

CHARTARVM SERIES

ABCDEFGHIKLMNOPQRSTVXYZ. Aa Bb Cc Dd Ee.

Omnes sunt terniones præter Ee duernionem.



FLORENTIAE

Apud filios Laurentii Torrentini, & Bernardum Fabronum Socios. 1564.

Cum priuilegio.



CLARISSIMI I. C. D. IACOBI MANDELLI DE ALBA,

Interpretationes doctissimæ super secunda parte ff. noui.

In rubricam scilicet, in legem primam in princ. in §. Cato. legis. 4. & in §. duo fratres .l. qui Romæ, de verb. obliga.

Accuratè, & correctè ex ijsdem Autoris exemplaribus nunc primùm in lucem emissæ à Vincentio Annibaldo Valentino. I. V. Doc. Autoris studiosissimo, eiusdemq; omnium Interpretationum, ac Responsorum legatario.

Cum summariis ipsius Vincentii diligentissimis.

In omnium studentium gratiam, & vtilitatem.



CVM PRIVILEGIO.



MEDIOLANI,
EX TYPIS MOSCHENIANIS.
Apud Franciscum Moschenium, & Cæsarem Puteum socios.
Anno salutis. M. D. LVIII. Mense Maii.

Franciſcus Moſchenius clariſsimis uiris Iurecõſultis Collegij Mediolaneñ. & legum ſtudioſis. S. P. D.

Nihil mihi fuit optatius, quàm ut aliquid ex noſtris typis prodiret, quod uobis uniuerſis gratum foret, quo ego animi mei propenſionem, & addictionem declarare poſſem. Allata fuerunt ad me ſuperioribus diebus quædam Iacobi Mandelli Albæ celeberrimi Iureconſulti ſcripta, ut ea imprimerem, lapſa (ut aiunt) Ancilia de cœlo uiſa ſunt. Sciebam enim quàm iuriſperitiſsimus ille dum uixit, charus uobis fuit, quamq; ubi is diem obijt, eius ſcripta uobis ſunt acceptiſsima. Suſcepi igitur id negocij libenter, ut exirent ea ex noſtra officina impreſſa & ſyncera, quicquid in ijs diligenter imprimendis laboris fuit, fuit id ueſtra cauſa mihi iucundiſsimum. Accipite ergo Albæ ueſtri Lucubrationes, & boni, æquiq; facite Moſchenij operam, & pro ueteri eius obſeruantia in uos uniuerſos, proq; diligentia in Albæ ſcriptis ſyncerè imprimendis, ut uobis placeret, exiſtimate eum dignum patrocinio ueſtro. id ſiquando uſu uenerit, ut memineritis nos etiam, atq; etiam rogat. Valete.

Illu. ac Integer. Viro P. Paulo Arrigono

Senatus Mediolanensis Præsidi Iustissimo,
Vincentius Annibaldus Valentinus Iuriscon.
S. D.



RDINATIS A ME TANDEM Illu. Præses hisce clarissimi Iurisconsulti D. mei Iacobi Mandelli Albensis interpretationibus in secundam partẽ digesti noui, easq; mihi in lucem mittere paranti uenit in mentem statim, credere omnes, qui suum aliquod opus publicè proferunt, bene esse, illud in primis uiro alicui bene merito dedicare: id quod & omnes longo iam usu cõprobauerunt, & sua quisq; ratione motus, cui magis dicandum putet, id facere cõsueuit. Quod quidem factũ cùm mecùm perpenderem, protinus & ego in eam sententiã iui; & si autores met operũ id facere non recusant, multò magis & à me id esse faciendũ existimaui, cũ meum aliquod opus in lucem nõ emittam, sed autoris iam defuncti, qui me, cũ decederet, & præsentis operis, & reliquorũ omniũ donatarium, dijs bene fauẽtibus, testatò cõstituit. Hoc itaq; maturè mecũ deliberato, hasce illius celeberrimi Iuriscon. interpretationes tibi omnino, Præses integerrime, dedicandas esse multæ me rationes impulerunt, doctrina tua incomparabilis, iustitia incorruptibilis, mira prudentia, fides cõstantissima, maxima integritas, saluberrimũ consilium, & rerũ omniũ agendarũ optima, ac opportuna dexteritas. Quas, et alias plerasq; præclaras, et mirificas animi tui dotes, quibus in dies in eo Senatu excellẽtissimo præfulges, cũ suspicerem, ac contemplarer, tibi harũ interpretationũ, tam doctarũ, tamq; singulariũ consecrationẽ summopere cõuenire existimaui. Ad qđ etiã me coẽgit nõ leuis, aut mediocris amicitia, quæ tibi cũ autore uiuente erat cõiuncta, et maxima beneuolentia, qua te illũ prosequi aliquãdo cõspexi: cuius beneuolẽtiæ causa existimaui (omissa nunc ipsa rei manifesta eruditione, ac doctrina) te ipsius autoris, eiusdẽq; operis futurũ esse cõtra maleuolorũ calumnias maximũ protectorẽ. Alia postremò fuit ratio, ut uidelicet, hac occasione captata, maximũ, et propẽsum mei erga te animi studiũ patefacerẽ, desideriũq; nõ paruũ renouãdæ illius cõsuetudinis, quæ tecũ (tua humanitate) quãdoq; fuit meis maioribus, & presertim patruo meo Ioãni Thomæ Annibaldo Iuriscõsulto, dum maximè te tunc in hac Ticinẽsi ciuitate Præturã administrante, ille sub te iudicãdi munere fungeretur. His igitur rationibus motus has, ut prædixi, Iacobi Albensis, Albæ ubiq; nũcupati, tibi uolo dicatas esse interpretationes, quas Autor ipse in florentissimo Pisarũ gymnasio frequentissima scholasticorũ corona proferebat. & quẽadmodum doctæ sunt, et singulares, ut & tu Albam cognouisti, qua doctrina, & celebritate nominis Ticini, & Pisis profiteretur, ita etiã sub rara tui nominis fama, & uiri singularis tutela, atq; ita ex omni parte bene munitæ in lucẽ pdire, et per Doctorum, & scholasticorũ manus uolitare nõ remorentur. Tu uerò, Præses iustissime, exiguũ munus (quod ad me attinet) hilari fronte accipito, Autoris tamen nõ contẽnendas lucubrationes. sitq; hoc tibi solum meæ erga te propensæ, ac obstrictæ uoluntatis & animi, purum, simplexq; testimonium. Bene uale. Papiæ. 8. Ianuarij. 1558.

VINCENTIVS ANNIBALDVS VALENTINVS, I. V. DOC.

AD LECTORES.



T OMNES INTELLIGANT CLARISSIMVM, Et celeberrimum Iurisconsultum Iacobum Mandellum de Alba sua scripta legalia in sui studiosum, suæq; dignitatis, ac perpetuæ famæ cupidissimum, & vtilitati publicæ valde intentum contulisse, nunc vobis in lucem emitto illius doctissimi Autoris in secundam partem.ff.noui interpretationes eruditas, ac singulares, quas vobis accuratè, & fideliter ab originalibus trado, diligenter etiam prius per me reuisas, suisq; summarijs perfectè munitas. Et quoniam mei semper propositi fuit, non tantùm has, sed & quascunq; Autoris ipsius lucubrationes vobis communicare, neq; ut solus huius præclari muneris in me collati vterer beneficio, passus sum vnquàm ad meæ mentis cogitationem peruenire (vt fortè aliqui, & certè parum iudiciosè iam crediderunt) has paucas interpretationes, & primam Consiliorum partem, quæ statim vobis etiam à nobis sese offeret, bonis auspicijs accipite, & fruimini Autoris integerrimi tam solida, singularíq; doctrina. Interea, consumptis per me prius & in reliqua ipsius opera honestis laboribus, vt vobis, quantum in me erit, correcta, & ornata prodeant, illa æquo animo expectate. Supersunt enim mihi eiusdem Viri cæteræ tam matutinæ, quàm vespertinæ interpretationes, quas omnes summa doctrina, & integritate idem clarissimus Autor edidit, dum Placentiæ aliquando, Papiæ, & Pisis magno cum honore, & celebri fama profiteretur. Et cùm vniuersus orbis, vt ita dicam, non ignoret eundem Excellentissimum Doctorem, cum vita decederet, omnes mihi suorum studiorum partus humanissimè donauisse, non possum non valde mirari Typographum quendam Venetijs excudentem, eiusdem Autoris solam Rubricam, & legem primam.ff.si cer.peta. tenuissima quadam forma audacissimè excudisse, cum & ipse (quod quidem certò scio) me omnia ipsius exemplaria habere non ignoret. Et licet ea Rubrica, & lex.1. per eum proximis diebus excussa, & quæ pridie ad manus meas peruenit, re vera eiusdem sit Autoris, & ab aliquo scholastico, vel alio nimis sciolo, & audace, sibi (vt puto) tradita, est tamen in multis erronea, deficiens, & ab Autoris exemplari deuia, ac prima lectura carens, vt facilè quilibet iudicare poterit, cùm & ipsam Rubricam, & legem primam, & multas alias leges eius partis tunc per eundem interpretatas in lucem dabimus. Hæc autem volui dixisse, vt & ipse, cæteriq; Typographi posthac aduertant, ne dum proprio quęstui studiosè nimis consulunt, Autoris cuiusuis famam potius diminuant. Cæterùm vos istas clarissimi Autoris interpretationes, & paucas quidem ob aduersam tunc ipsius Autoris valetudinem, à me suscipite, ad quas commendandas minimè laborabo, cum per se satis illas se vobis commendaturas esse confidam: & reliqua à me, Dijs bene fauentibus, tradenda expectate. Dabo enim q̃primum, vt spero, alias omnes & pleniores certè vespertinas interpretationes, in quibus etiam quantum Autor elaborauerit, quotìe quotidianas materias explicauerit, vos ipsi iudicabitis. Valete. Papiæ. VIII. Ianuarij, M. D. LVIII.

FABIVS VIVSTINVS
VINCENTIO ANNIBALDO. S. D.


AMETSI, VINCENTI ANNIBALDE, Prudentiam illius Iacobi Mandelli Albensis in omnibus miram fuisse semper cognouerim, vt potè qui in negocijs peragendis (qualia qualia essent) maximum ingenij acumen præseferre consueuerat, eam tamen potissimùm, vbi testatus de rebus suis disposuit, agnoui. Ille enim, postpositis cunctis affinibus, te veluti amicum charissimum, & sui valde studiosum, ac tum in Pisana, tum in Ticinensi Academia iam pridem comitem, assiduumq; discipulum elegit, cui suas tam in legendo, quàm in consulendo lucubrationes in vltima voluntate legaret: tu verò post eius obitum magnanimiter agens, & aliorum potius, quàm tuam curans vtilitatem, & gloriam, præclara tanti viri monumenta, longasq; vigilias legalis nostræ philosophiæ professoribus in publicum prodire fecisti; estq; certè, mi Vincenti, idipsum, quod te facturum semper existimaui, singularem, mirificamq; tuam in illum beneuolentiam mecum ipse quandoq; perpendens. Quò fit, vt non immeritò possit dubitari, an Mandello, qui tantum olei vigilando consumpsit, an tibi, qui eiusdem vigilias nobis tradidisti, plus debeat vniuersa tum scholasticorum, tum iureconsultorum legio. Postquã igitur thesaurum tanti momenti legali studio initiatis tam munificè communicare cœpisti, reliquum est, vt ab huiusmodi incepto non desistas, sed perseueres, donec, illo nobis integrè præstito, voti compotes efficiamur: Age ergo, exeant arcana tum Cæsarei, tum Pontificij iuris misteria ab illo integerrimo Viro tanta ingenij subtilitate, & iudicij maturitate composita; quem vtinam Dij nobis incolumem seruassent, quippè omnes legum symplegades haud difficulter enodasset. Quæ quidem omnia si, prout in te spero, effeceris, immortalem gloriam tibi Vincenti non autem fugienti debitam comparaueris. Bene valeas.

OCTAVIANI ARCIMBOLDI

MEDIOLANENSIS, LITTERARVM contradictarum .S. D. N. Papæ Auditoris, ac Referendarij.

QVIS benè promerito Doctori credat Alumnum
Grates doctrinæ posse referre pares?
Has tamen ingenti cumulo Vincentius auctas
Hoc grato officio reddidit Alba tibi.
Ille quidem accepit, quò uiuere posset honestè,
At tibi dat nomen, perpetuumq; decus.

ANTONELLI ARCIMBOLDI

Mediolanensis Iurisconsulti.

Mors superata iacet, palmamq; dedêre tenebræ
Virtuti, in lucem prodijt Alba suam.
Vincenti illius magni Doctoris Alumne,
Dij tibi pro meritis præmia digna ferant,
Cuius contractum cunctis præ morte dolorem
Effecit pietas officiosa leuem.

IO. BAP. SALVATORINI

Iurisconsulti.

Quam modò iacturam fecit prudentia iuris,
(Heu fatum præceps) hoc moriente uiro.
Iam factum est, tandem ut possit reparata uideri
Parte aliqua. en iterum maximus Alba legit.
At tibi, Vincenti, tanti qui muneris autor,
Semper apud doctos fama superstes erit.

FRANCISCI BARATERII

PLACENTINI IVRISCONSVLTI

in Iacobi Mandelli Albensis Tumulum.

Clara, diem rutilo præcurrens lumine, cæcis
Aurora hic noctis mergitur in tenebris.
Mandelli, egregio rutilans uiuentis honore,
Sic lustrat manes, fama relicta pios.
Hanc oriens feret æquo occasusq; ordine sortem,
Aurora æternum ut luceat Alba diem.

NICOLAI GALLINAE ADVOCATI

Fiscalis de Alba Iurisconsulto Academico maximo

Papiam Pisis aduentante.

Adducebit Alba diem, postquam ruit Oceano nox,
Quam fugat Alba, uenit qua sine nulla dies.
Alba hilarans aperit cœlum, mox deinde oritur sol,
Alba dat æternam iam sine nocte diem.
Hæc iuuenes memorant cincti lanugine malas,
His fauet Alba diu, quos quoq; Phœbus amat.
Tùm caput ad uocem extollens Ticinus in undis
Plaudit, & arridens confluit Eridanus.

Eiusdem de Alba moriente.

Alba oriens moritur. quis credat? & inde resurgit
Nubibus expulsis, lumine fulta suo.
Ab miseram hanc noctem quantam dedit Alba, & anhelos
Sol medio Oceano turbidus egit equos.
Alba abijt, sed non obijt, cœlumq; reuisit,
Quid fit, si perijt? mors ea uita sua est;
Alba etenim moriente exit magè fulgidus æther,
Viuida & Alba redit, clarior undè uenit.

Eiusdem Tumulus.

Orta repentè obijt, mox uiribus Alba resurgit
Aucta suis, nitido flamine compta caput,
It, redit, & lucem, & radios immittit ab alto,
Ambiat ut stabili secla futura gradu.

CHRISTOPHORI MAGNI MEDIOLANENSIS
Iurisconsulti de Iacobi Mandelli, cognomento Albæ,
Iuriscon. claris. obitu, in Mortem.

Inuida mors hominum semper contraria rebus
Albam tu doctum liuida dente tenes?
Improba sarcophago iam clarior Alba quiescit,
Quàm fuerat latij uiuus in ore sui.
Desine iam doctos sectari, morte uirescit
Fama, horum ingenijs altera uita datur.
Hoc opus est Albæ iuris legumq; periti,
I nunc, dic sileant? dic sua scripta obeant?

D. IACOBI DE ALBA

LEGVM INTERPRETIS CELEBER. ET VIRI DOCTISSIMI.

Commentaria in secundam partem. ff. noui.

Cũ summarijs Vincentij Annibaldi Valentini.

I. V. DOC.



AVTORIS PRÆFATIO M. D. LIII. III. Nouembris, In florentissimo Pisarum Gymnasio.



GRAVE ADMODVM, Et non parui negocii esse existimaui semper, Auditores optimi, Ius ciuile publicè interpretari: nam, vt cætera omittam, quæ multa sunt, quæ cuiuslibet Professoris (ut opinor) non tantum corpus fatigant vehementer, sed & animum exagitant, ac plerunque perturbant, in eo potissimum res consistere videtur, atq; in hoc discrimine versari, q̃ qui profitendo, ac docendo deberent aliis prodesse, sæpenumero obsunt, & (quod magis egregium est) vt publicè multis noceant, publicis stipendiis promouentur. Quæ res sanè (vt debuit) me multotiens animi dubium tenuit, incertũ videlicet, ac planè inscium, q̃ bene vobis accepti sint nostri labores, & quantum, vt bene accipiantur, digni, ac meriti existimandi sint. Neq; enim me reliquis Professoribus vel sapientiorem esse sentio, vel fortunatiorem esse mihi persuadeo. Neq; me Suffeno illo Catulliano meliorem esse puto, nisi fortè quòd me Suffenũ esse cognosco, & quid manticæ in tergo sit video. Verùm in ea animi mei fluctuatione res vna quędam me semper consolatur, & erigit, atq; hæsitantem impellit, nempe mei propositi recta conscientia, ac purus, simplexq; animus. Quid enim ego libero ore asserere hic dubitem id, quod & inficiati propè flagitium sit: me nunquam ostentationis causa in legali hac disciplina, non ambitionis gratia permoueri, neq; ad propulsandas æmulorũ insidias, atq; iniurias me de via quicq̃ decedere, sed tanta animi rectitudine, ac propensione in vos, tam iusto, ac vehementi vestræ vtilitatis desiderio me ferri mihi ipsi conscius sum, vt nulli mihi labores molesti videantur, nulla me res alia ab eo proposito possit auertere. Quibus certè si potest aliquis esse apud vos fidei locus, si tali me animo prædictum, & eo consilio confirmatum incedere existimatis, facilè animum recipio, maximamq; meæ hæsitationis, & molestiæ partem imminutam esse sentio, quandoquidem arbitrabor vos veteris illius dicti non omnino esse immemores, Munerum omnium animus optimus. Quod igitur mihi, vobisq; felix, & faustum sit, rem ipsam aggredior, illud præfatus, me omni industria, studio, ac diligentia curaturum, vt si qua hactenus de me honesta existimatio animis vestris insedetit, ea non solum non collabatur, verùm, si fieri possit, confirmetur, augeatur.

Rubrica. ff. De uerborum obligationibus.

SVMMARIVM.

1 CONTRACTVS q̃ sint longè utiliores, magis q̃ necessarij, & antiquiores, & firmiores, quàm sint ultimæ uoluntates, discurrendo probat.

2 Stipulatio est firmior reliquis omnibus contractibus, & generalior, & accommodatur ad omnes alios.

3 Cur sit, quòd contractus, dum fiunt, exigant duas, uel plures personas, & cur non fuerit concessum posse fieri contractum ex una persona tantum, etiam ab initio, id est, cur aliquis non obligetur ex propria, ac libera sua uoluntate, maximè enixa, & deliberata &c. ponit dubitationem, & eã remouet.

4 Aliqua sunt, quorum rationem querere, est perinde, ac si quereremus, cur lapis sit lapis, & cur lapis non sit aqua, &c.

5 Contrahere quid sit.

6 Principale propositum, & finis cuiuslibet contractus est producere obligationem, & obligatio ponitur aliquando pro contractu.

7 Obligationis natura est præsupponere duas saltem personas, & nemo se ipsum sibi obligat, &c.

8 Vltimæ uoluntates, cur sit, quòd fieri possint uoluntate unius tantum, & non contractus, siue sint contractus reciproci, siue non reciproci, id est, non obligatorij nisi ab una parte tantum.

9 Etiam in delictis obligatio præsupponit duas personas, scilicet delinquentem, & legem, cui se obligat delinquens, saltem fictè.

10 Etiam in quasi contractibus adest uoluntas, & consensus duorum, & sæpe appellatione contractuum ueniunt etiam quasi contractus.

11 Obligare se absenti quis non potest, etiam proferendo uoluntatem suam per modum confeßionis.

12 Continuatio huius tituli, quã facit glo. hic & Docto. an sit bona, & multis modis opponit contra eam, deinde soluit, & defendit, & adducit aliam continuationem meliorem, quam fecit Iustinianus in. l. 2. C. de act. iu. enuc.

13 Cur tractatum non fuerit de obligatione uerborum, seu de contractu stipulationis unà cum alijs contractibus, & cur positus fuerit hic iste tractatus loco incongruo, uidelicet post ultimas uoluntates, & post matrimonia &c. mouet difficultatem, deinde ponit ipse rationem.

14 Contractus stipulationis prouenit ex iure ciuili, caeteri autem contractus ex iure gentium.

15 Rationem ordinis, & totius dispositionis digestorum assignare, non uidetur facile.

16 Contractus stipulationis est communis ad omnes alios contractus, & omnes possunt in istum deduci.

17 Stipulatio inseruit alijs negotijs, & nihil ualet per se nisi habeat aliam causam.

18 Ordinem naturae, & negotiorum, & temporis imitari debemus.

19 Conuentio quid sit secundum Docto. & q. sit nomen generale ad omnes contractus, qualescunque sint, & generalius pactu, & alijs.

20 Promißio, est uocabulum minus latum, & generale, quàm conuentio, sed contra hoc opponit, & soluit, & deinde dat rationem, quam Docto. non explicant. Item ponit, an sub conuentione comprehẽdat pollicitatio, sicut cõprehẽditur sub promißione.

21 Pactum quid sit, & quid Pollicitatio.

22 Conuenire uerbum, multa habet significata.

23 Conuenire uerbum, uel Conuentio, quantum pertinet ad materiam contrahendi, an sit generalius, quàm pactum, & an conuentio, & pactum idẽ sint, uide oppositiones pro, & contra, et deinde resoluit.

24 Pactum consideratur duobus modis, primo modo generaliter, & uelut confuso modo, prout est consensus duorum, uel plurium, & tunc pactum reperitur semper in quolibet contractu, quia nullus est contractus, qui non habeat in se consensum, secundo modo consideratur pactum, quando consensus duorum, uel plurium est simplex, ac purus, & in effectu est pactum nudum, & declarat.

25 Pacti appellatione, in dubio simpliciter, ac propriè intelligimus de pacto nudo. Et in dubio specialior significatio est sumenda.

26 Pactum sumptum primo modo supradicto est idem, quod conuentio, sumptum uerò secundo modo est species conuentionis, & tunc differunt cõuentio, & pactũ, et per hanc distinctionem respondet ad oppositiones.

27 Sed rursus contra ipsam responsionẽ, & distinctionem mouet aliquas difficultates, per quas uidetur probari, q. pactum, & conuentio idem sint in effectu, deinde respondet, & latè prosequitur.

28 Pactum quando paßim diffinitur per Iurisconsultos, an censeatur diffiniri duntaxat pactum nudum, an uerò in genere, & an in ipsis titulis de pac. tractetur solum de pactis nudis, & uide etiam nume. 30. cum sequen. & nu. 33.

29 Vocabulum conuenit simpliciter prolatum uel à Iurisconsultis, uel à contrahentibus denotat pactum nudum, & est communis opinio secundum Ripam.

31 In diffinitionibus debent propriè, & strictè sumi uerba, praesertim ipsa uocabula denotantia rem, quae diffinitur, &c.

32 Quae sit ratio, cur propriè dicatur pactum illud tantum, quod est nudum, & ipsum tantum diffiniatur per Iurisconsultos, Et an uerum sit, q. diffiniatur in suo genere.

33 Sub titulis de pac. tractatur solum de pactis nudis, scilicet principaliter, & quomodo sub eis tractetur etiam quandoque de pacto uestito, latè declarat.

34 Pactum, & conuentio an, & quando idem sint, & an pactum nudum, & conuentio habeant eandem diffinitionem.

35 Diffinitio quaelibet bona debet adaptari ad omnes species rei diffinitae precisè, & conuerti cum diffinito affirmatiuè, & negatiuè.

36 Consensus interuenit in qualibet conuentione, sicut interuenit in pacto nudo, non tamen eodem modo, & declarat.

37 Ad construendam domum requiruntur multa particulariter, quae tamen, domo constructa, non sunt in consideratione.

38 Contractus nominatus si fiat, & non ualeat propter defectum in forma, non ualebit etiam ut pactum.

39 Conuentio, & pactum an aliquando ponantur promiscuè, & an appellatione conuentionis in dubio ueniat pactum nudum, & quando, & quae sit ratio.

40 Promißio, uocabulum hoc est aliquantisper minus latum, quàm uocabulum conuentio. Et quando uerbum promißit reperitur prolatum in aliqua scriptura siue publica, siue priuata, an denotet stipulationem, quòd sic in utraque scriptura, & quòd haec sit communis opinio.

41 Mercator, uel alius si in scriptura priuata dicat se debitorem, & promittat soluere &c. censetur illa promißio facta per stipulationem, & est efficax ad agendum.

42 Praesentia an praesumatur, stante uerbo promitto in scriptura publica, uel priuata. Et quid de uerbo inuestio.

43 Verbum promißit, si exprimatur per testes, non denotat stipulationem, sicut quando exprimitur in Instrumentis, & cur secus, & refert aliquas rationes, deinde ipse dat rationem.

44 Cur sit, quòd uerbum promitto redactum in scripturam uel publicam, uel priuatam denotat stipulationem, & non idem quoque sit de uerbo conuenit, quod semper denotat pactum nudum, mouet dubitationem, deinde refert multas responsiones Doctorum, quas tamen impugnat, & ipse aliam tradit latè, & rationem ponit.

45 Proprietas sermonis, & uocabulorum ut plurimum dependet uel ab autoritate Iurisconsultorum, & illorum, qui constituerunt aliquam disciplinam, uel ab interpre

ab interpretatione, & communi usu loquendi diu recepto.

46 Pactum quid sit, & quando dicatur propriè pactum nudum, & quibus modis fiat.

47 Pollicitatio quid sit, & quòd fiat uno de tribus modis, uidelicet absenti sine nuntio, uel epistola, aut præsenti ex causa nō lucratiua, uel præsenti, qui dicat se neq; consentire, neq; dissentire. Et quæ sit ratio.

48 Pactum dicitur ubicunq; consensus duorum est coniunctus sine interuallo, aliâs secus.

49 Pollicitatio regulariter non ualet, & speciale est, ut ualeat quando fit reipublicæ, uel Deo, uel Principi, & quando fit Deo, dicitur propriè uotum. Item ualet pollicitatio quando fit pio loco, saltem expressa causa aliqua.

50 Pollicitatio facta reipublicæ an requirat iustam causam ad hoc ut ualeat.

51 Pollicitatio facta priuatis personis non ualet, nec; etiam tunc producit naturalem obligationem, & multu magis, cum etiam non producat naturalem obligationem, quando est facta reipublicæ secundum Docto. & reprobat opinionem. D. Alciati, qui uoluit, q etiam facta priuato producat naturalem obligationem, uide num. 52.

52 Pollicitatio facta reipublicæ an contineat obligationem naturalem, aliqui Docto. disputando tenuerunt q sic, & ipse etiam latè arguit pro hac opinione, deinde defendit communem opinionem, q nulla pollicitatio contineat naturalem obligationem, etiam si sit facta reipub. & eam optimè fundat, & latè hoc prosequitur. & uide multa in materia naturalis obligationis.

53 Naturalis obligatio an oriatur etiam sine consensu, dummodo adsit aliqua æquitas, & uide nu. 56.

54 Confeßio facta, absente parte, ualet de iure canonico, & ubicunq; ius canonicum inducit actionem casu quo non fuit inducta de iure ciui. præsupponit naturalem obligationem, sed uide nu. 60. ubi ait communem esse in contrarium, q etiam de iure canonico confeßio absente parte non probet.

55 Actio præsupponit obligationem naturalē, & ciuilem.

56 Omnis naturalis obligatio præsupponit consensum, & duæ tantum dantur species naturalis obligationis, an detur etiam naturalis obligatio absq; consensu, quando scilicet adest aliqua æquitas.

57 Naturalis obligatio dato q oriatur etiam absq; consensu quando adest aliqua æquitas, quomodo id debeat intelligi, & qualis debeat esse æquitas.

58 Æquitas Iuris ciuilis remota est aliquando ab æquitate iuris naturalis.

59 Æquum est posse reuocari promißionem, antequam sit acceptata.

60 Confeßio facta, absente parte, non probat, etiam de iure canonico, secundum magis communem opinionem.

61 Pollicitatio non parit actionē, etiam de iure canonico.

62 Pollicitatio facta reipublicæ an prestet exceptionem, & retentionem, & an ubicunq; est exceptio, ibi sit naturalis obligatio.

63 Exceptio datur ex tribus causis.

64 Tex. in .l. sciendum .§. dictum, de edil. edic. non loquitur de pollicitatione propriè, sed pollicitatio capitur ibi pro pacto.

65 Pollicitatio si fiat priuatis personis, an sit ualida, & quando.

66 Vocabulum, pollicitatio, ponitur aliquādo pro pacto, & aliquando pro efficaci modo promittendi.

67 Pollicitatio propriè an ualeret olim, & etiam hodie respectu dotis.

68 Pollicitationis nomē ponitur aliquādo pro stipulatione.

69 Vocabulum, promißio, uel promissum, ponitur aliquando impropriè pro una parte tantū perfectæ promißionis, idest, respectu se uolētis obligare, propriè uerò, et perfectè intelligitur de ꝓmißione acceptata.

70 Emptionis appellatione continetur utrunq; scilicet emptio, & uenditio, & posita emptione, sequitur uenditio, & è conuerso.

71 Pollicitatio facta priuato ualet, si cohæreat alicui contractui, quia uestitur cohærentia contractus.

72 De opinione Decij in rubri. C. de pac. ubi multa tenuit contra cōmunes opiniones, uidelicet q omne pactum requirat expreßionem uerborum. Item q dicatur pollicitatio omnis promißio facta præsenti, & tacenti ex causa lucratiua, & idem quando fit absenti ex causa lucratiua, ut per eum. & q Deci. non bene loquatur.

73 Pactum uerum q requirat expreßionem uerborum, non est uerum (contra Deci.) imo potest etiam fieri sine uerbis, & propriè pactum dicitur, quod habet tacitum consensum (etiam contra Deci.)

74 Præsens, & tacens præsumitur consentire, si tractatur de eius commodo, & talis consensus sufficit ad uerum pactum, & ad quemlibet contractum, & ideo si fiat ꝓmißio præsenti ex causa lucratiua, semper est pactum, non autem pollicitatio (cōtra Deci.)

75 Docto. dum communiter dicunt, q pactum est etiam quando consensus nullo modo penitus exprimitur, neq; inducatur ab una parte uerbis, neq; signis, neq; facto aliquo, & q tacens præsumatur consentire, quia agatur de eius utilitate, an hæc opinio communis sit bona de iure, & latè contra eam arguit, & tenuit nouam opi. diuersam ab opi. Decij ubi supra q scilicet præsens, & tacens non censeatur consentire, uel pacisci, etiam q agatur de eius utilitate, nisi consensus aliquo modo exprimatur uerbis, uel signo, uel facto aliquo, &c. uide latè.

76 Sæpe contingit, q ea quæ uerè sunt nobis utilia, nobis tamen non placent.

77 Tacere est medium inter consentire, & dissentire.

78 In dubio fit interpretatio ad tollendam obligationem iam introductam, & multo magis ne introducatur obligatio nondum facta.

79 Confeßio facta præsente parte, & ad eius utilitatem, non obligat, secundum communem.

80 Si oblatio facta præsenti, & tacenti ex causa lucratiua habet uim pacti, ut uolunt Docto. non relinquitur ullus locus pollicitationi, quæ ualidè fieri poßit, & id probat.

Respublica

81 Respublica, uel fiscus in dubio non habent priuilegium aliquod, nisi sit expressum de iure.

82 Pollicitatio ex causa lucratiua facta præsenti, & tacenti est proprie, atq; absolute, & cum effectu pollicitatio, & nullo modo est pactum, contra Docto. respondetq; ad iura allegata per Docto. uidelicet ad tex. in.l. qui patitur. ff. manda. & l. si remunerandi & a. & declarat quomodo procedant.

83 Tex. in.l. 2. & in .l. si creditores. C. de pac. super quibus Docto. constituunt principale fundamentum, non faciunt ad propositum, & quomodo procedant, & latè uide de intelligentia, & declaratione illorum iurium. Et quæ sit ratio, q. ibi censeatur factum pactum etiam cum personis absentibus, & refert multas rationes, & intelligentias Doctorum, quas reprobat, & ipse nouo modo, & optimo declarat illa iura.

84 Pacta prosunt aliquando illis tantùm, cum quibus sunt facta, aliquando prosunt alijs personis, cum quibus non sunt facta neq; expreßè, neq; tacitè, quãdo scilicet interest paciscentium, ut illis prosint, & interest pecuniariter, & hæc declarat, inferendo ad illa iura in.d.l. 2. & .l. si creditores.

85 Debitores tres si sint obligati singuli insolidum, puta in 300. & unus conuentus à creditore soluat 100. pro sua portione, quomodo illa diuisio debiti prosit alijs debitoribus correis, & sibi soluenti.

86 Ex persona alterius quandoq; consequimur illud, quod ex nostra non consequeremur,

87 In pacto tacito ita est necessaria præsentia personæ, sicut in pacto expresso, et malè in hoc senserunt Bar. Alex. & alij, qui noluerunt eam non esse necessariam in tacito.

88 Expreßio consensus non est de essentia, uel substantia pacti, sed duntaxat de probatione.

89 De Tex. in.l. 2.§. uoluntatem supra solu. matri. an probet communem opi. & quomodo intelligatur ille tex.

90 Consensus capi potest dupliciter, & in duplici acceptione, aliquando prout est consensus uerus, aliquãdo prout est consensus generalis, & improprius.

91 Furiosus an habeatur pro consentiente.

92 Præsens, & tacens non habetur pro consentiente, seu paciscente, etiam q. agatur de eius utilitate, adhuc contra communem.

93 Pactum ut dicatur, requiritur consensus uerus, & expressus, nõ quidẽ solis uerbis (ut uolebat opinio Decij) sed expressus uel uerbis, uel nutu, aut simili signo, uel si est tacitus, q. tamen indicetur per aliquod factum, aliâs non erit pactum, & hæc est sua opinio contra communem, & diuersa à Decio,

94 In consensu dari poßunt quinq; gradus, & quinq; modis potest accipi consensus, & declarat,

95 Defendit postea communem opinionem, q. imo præsentis cum utilitate, & taciturnitate probet consensum, & dicatur pactum,

96 Præsumitur unusquisq; uelle illud, quod est sibi utile, & nemo præsumitur iactator suæ utilitatis, & in dubio censetur esse utile alicui illud, quod communi inditio censetur utile, & à conuerso damnosum, quod communi inditio &c.

97 Lucratiua, uel onerosa causa dicitur illa, quæ communi inditio, & æstimatione legis habetur pro tali.

98 Testator censetur aliquid disposuisse, quando uerisimile est, & probabile per coniecturas, q. illud uoluerit disponere.

99 Pactum tacitum, quod fit sine uerbis, & nutu, sed prouenit ex aliquo facto, quomodo sustineatur, & quomodo dicatur uerum pactum, & declarat aliter, quàm Docto.

100 Lex interpretatur aliquando, q. testator aliquid cogitauerit, aliquando interpretatur certa, q. illud non cogitauit, sed q. si cogitaßet, ita disposuisset.

101 Donatio causa mortis hodie fieri potest pacto nudo, & an requiratur pactum nudum habens uerum, & expressum consensum, ut uoluit Deci. an uerò sufficiat pactum nudum tacitum non habens expreßionem consensus. Et uide de opinione Decij circa hoc.

102 Pollicitatio an poßit fieri Reipublicæ absenti.

103 De intelligentia Tex. in .l. charidemus, de pollicita. & refert multas responsiones, & declarationes Doctorum ad illum tex. quas reprobat, & ipse etiam aliter declarat.

104 Pollicitatio an poßit fieri Reipublicæ præsenti, latè etiam insistit.

105 Quod ago, si non ualet, ut ago, nec etiam ualet, ut ualere potest.

106 Decuriones censentur representare rempublicam.

107 Pollicitatio est potißimùm, quando quis pollicetur aliquid reipublicæ ob honorem sibi ab ea decretum, uel decernendum. Et datur pollicitatio facta reipublicæ, etiam ex causa non merè lucratiua, contra Deci.

108 Pollicitatio fieri potest & reipublicæ absenti, & reipublicæ præsenti, præsupponendo semper terminos habiles, & ea, quæ sunt necessaria, & declarat.

109 Inter pollicitationem, & pactum an sit magna differentia, & an censeantur tanquã pars, & totum.

110 Pollicitatio an dicatur etiã quando dirigitur præsenti, dummodo contineat aliquid non utile illi præsenti.

111 Constitutum quid sit, & quando dicatur constitutum, ponit exempla, & secunda promißio, quæ requiritur in constituto, sit pacto nudo.

112 Constituti diffinitionem tradit ipse.

113 Ratio, cur in constituto oriatur actio ex secundo pacto quamuis nudo, & an ratio communis de geminata promißione sit bona, & eam impugnat.

114 Omne pactum nudum geminatum an producat actionem, & uide nu. 116. & nu. 125.

115 Statuta mercatorum an sint seruanda nõ solum coràm Iudicibus, uel consulibus mercatorum, sed etiam curam alijs quibuscunq; iudicibus, remißiuè.

116 An omne pactum nudum geminatum producat actionem, etiam si non transeat in constitutum, & an omne pactum nudum geminatum sit idem, quod constitutum, & è conuerso, separatim tractat has duas questiones nu. 116. & 117. & uide de secunda questione etiam nu. 121. & 124.

118 Constitutum introducere, an fuerit superfluum.

119 Pactum nudum geminatum, ad hoc ut producat actionem, an sit necesse, q. geminatio fiat ex interuallo, an uerò producat actionem, etiam q. fiat incontinenti, ut uoluit Deci. in. l. legem. C. de pac.

120 Ratio Ias. q. ex constituto detur actio, quia constitutum est contractus nominatus, non est etiam bona.

121 Constitutum an requirat omnino expressam mentionem, & relationem prioris debiti. Item an omne pactum nudum geminatum sit constitutum, & è conuerso, & quando dicimus pactum nudum geminatum, uel geminatam obligationem, quomodo id debeat intelligi.

122 Constitutum an requirat expreßam relationem prioris debiti, refert opiniones, deinde distinguit ipse, & declarat.

123 Tex. in. l. si tibi. C. loca. quomodo procedat.

124 An omne pactum geminatum sit constitutum.

125 An omne pactum nudum geminatum producat actionem, & quid si est geminatum incontinenti.

126 An omne constitutum sit pactum nudum geminatum.

127 Contractus constituti est contractus nominatus, & quae sit ratio, & uide reprobatam rationē Iasonis.

128 Constitutum q. non sit contractus nominatus, dicit esse uerius, contra Bar. & Docto. Et quòd uerbū hoc, constitutum, & constituere, capiatur generaliter uarijs modis.

129 Constitutum nihil aliud est, quàm singulare, seu contra communes regulas inductum.

130 Stipulatio quid sit, & uide per ordinem duodecim oppositiones, quas facit contra ipsam diffinitionem stipulationis.

131 Matrimonium an requirat uerba.

132 Stipulatio, & uerborum obligatio, an idem sint, an uerò differant.

133 Stipulatio, propriè loquendo, an sit interrogatio, an uerò denotet totum ipsum actum utriusq; personae.

134 Testis deponens de stipulatione simpliciter an censeatur deponere super iure, an uerò super facto, & an probet.

135 Testis dictum deponentis de mutuo simpliciter ualet.

136 Stipulatio, dum fit, quòd sit facti, postquàm uerò est facta, quòd sit iuris, ut uoluerunt aliqui Doctn. non est uerum, imo semper est facti.

137 Testamenta dicuntur quid facti.

138 Stipulationis nomen unde fuerit deductum, & an à uerbo, stipulum, an à stipe &c.

139 Stipulatio an sit contractus, et an propriè contractus.

140 Stipulatio an comprehendatur sub statuto loquente de contractu, & communis est quòd non. sed uide contra communem, scilicet quòd sit propriè contractus, & quòd comprehendatur sub statuto, &c.

141 Statutum prohibens mulierem obligari, uel contrahere sine consensu propinquorum, an comprehendat contractum liberationis, & quemlibet alium distractum, & an aditionem haereditatis.

142 Statutum loquens de contractu comprehendit etiam contractum stipulationis, si in eo contractu procedit etiam ratio statuti, uel si sit expressa, uel si unica poßit aßignari, & ita limitatur communis opinio.

143 Statuta debent ampliari, uel restringi secundum eorum rationem.

144 Statutum prohibens mulierem, uel minorem contrahere sine consensu propinquorum, non comprehendit contractum per eos factum, qui sit eis utilis, quamuis factus sit sine tali consensu.

145 Stipulatio an sit contractus nominatus.

146 Ex contractu innominato correspectiuo non oritur actio ante implementum, & quid si super eo fuit interposita stipulatio.

147 Stipulatio seu uerborum obligatio cur fuerit denominata à uerbis, & dicit meliorem esse rationem Alexandri.

148 Consensus in stipulatione an se habeat ut materia, an ut forma, & reprobat Socinum.

149 Stipulatio cur requirat solemnitatem illam uerborum ut praecedat interrogatio, & subsequatur responsio, & qua ratione id fuerit introductum, & multa dicit de ratione communi, defendendo, & impugnando, deinde dat ipse nouam rationem.

150 Stipulatio de se est contractus merè uerbalis, & facta de se sine causa nihil ualet, neq; etiam praesumitur causa donationis, & inseruit stipulatio alijs negotijs, & uestit alios contractus, &c.

151 Stipulatio cur fuerit introducta, & ob quam causam, & an propter neceßitatem, latißimè uide de ratione communi, & de consideratione Socini.

152 Pactum nudum factum in iudicio producit actionem, dummodo tendat ad coadiuuandum iudicium, & ad ea, quae pertinent ad iudicium, aliâs secus, & an hoc sit uerum.

153 Nouatio an fiat sine stipulatione, maximè quando interponitur acceptilatio, &c.

154 Stipulatio, seu interrogatio, & responsio si interponatur in aliquo contractu iurisgentium nominato, seu uestito, & interponatur in eodem actu, & sermone contrahendi, puta, uendis ne mihi rem? uendo, an tunc censeantur fieri duo contractus, scilicet ille contractus Iurisgen. & alter contractus stipulationis, uide latißimè de hoc, & distinctè procedit declarando questionem in quibus terminis procedat, & referendo uarietatem Doctorum, & impugnando communem, & defendendo.

155 Aliud est facere contractum, & aliud promittere de faciendo contractum, aliud est uenditio, & aliud promißio de uendendo, aliud donatio, & aliud promißio de donādo, &c. Et semper differūt haec duo.

156 Promißio de uendendo fundum si fiat inter duos, & numeretur precium, & fiat traditio, sed actus uenditionis differtur, donec labatur tempus proclamationum, quid iuris erit de fructibus, an interim illos lucretur emptor, remißiuè.

157 Tex. in. l. obligationum substantia. §. fin. supra tit. J. dum dicit non contrahi uerborum obligationem, nisi id agatur inter contrahentes, quomodo debeat intelligi.

158 Verba illa, uendis ne mihi rem? uendo, quòd contineant duos contractus, uenditionem, & stipulatio-

aem, est opinio magis communis.

159 *De intelligentia tex. in. l. si stipuler. §. fin. infra eo. & quae fuerit in eo ratio dubitandi, & ratio decidendi.*

160 *Confirmare acrbum refertur ad alios actus, & aliquando stat propriè, & impropriè diuersis respectibus.*

161 *Stipulatio licet non sit necessaria contractibus uestitis, est tamen utilis.*

162 *Stipulatio conuenit cum omnibus contractibus.*

163 *Stipulatio posita super contracta reciproco an censeatur posita fauore utriusq; contrahentis, & an prosit atriq;.*

164 *Stipulatio interposita super contractu, qui statim perficitur, non censetur superflua, sed interpretatur, ut operetur quò ad actus alios peragendos in futurum.*



Tilis est
materia huius tituli
de verborum obliga-
tionibus, eo q contra-
ctus stipulationis
est inter cæteros om-
nes frequentissimus,
1 Et † cū negocia prin-
cipaliora hominum, si licita sunt, soleant in con-
tractibus consistere, & in vltimis voluntatibus,
si verò sunt illicita, versentur in delictis, Iudi-
cia autem non fiunt propter se, sed inseruiunt
negocijs prædictis. l. 2. §. post originem. ṡ. de ori-
gi. iu. concedendum est pro expedito, q contra-
ctus sunt longè vtiliores, magisq; necessarij,
q̃ sint vltimæ voluntates; decedimus enim cum
vno testamento, & non pluribus. §. posteriore.
Institu quib. mo. testa. infir. quinimo multi sunt,
qui decedunt sine testamento, contrahimus au-
tem quotidie, & nemo est, qui non singulis horis
emat, vel vendat, conducat, aut locet, mutuo,
& commodato, & in depositum accipiat, vel det
res aliquas, item ex causa dotis, & donationis,
& ex alijs quamplutibus contractibus, qui no-
tissimi sunt, ideoq; contractus ferè omnes sunt
etiam antiquiores vltimis voluntatibus, viden-
tur enim originem ferè habuisse cum ipsis ho-
minibus. l. ex hoc iure, supra de iustit. & iur.
testamenta autem videntur iuris ciuilis. l. 1. su-
pra de testamen. sicut & aliæ successiones Bart.
in. l. 1. de acquiren. hæredi. deinde vltimæ vo-
luntates non prosunt eis facientibus, sed post
illorum mortem solum prosunt alijs personis. l.
qui superstitis, supra de acquiren. hæredi. contra-
ctus verò prosunt ijs, qui eos faciunt, & alijs
etiam personis, si sit opus. l. auus, supra de pac.
& l. si pactum. ṡ. de proba. sunt etiam firmiores
vltimis voluntatibus, cum dependeant à con-
sensu duorum, vel plurium, & sint irreuocabi-
les l. sicut ab initio. C. de act. & obliga. vltimæ
autem voluntates sunt ambulatoriæ &c. l. 4. su-
2 pra de adimen. lega. Et † reliquis omnibus con-
tractibus est firmior stipulatio, de qua hic agitur
Institu. eo. titu. in princ. sicut pariter est contra-
ctus generalior cæteris, & ad alios omnes ac-
commodatus. l. 5. §. conuentionales, infra eo. &
Institu. de diuis. stipula. Et dum dictum est con-
tractus esse firmiores vltimis voluntatibus, &
exigere duas, vel plures personas. l. 1. §. 1. & §.
conuentionis, supra de pac. l. non solum. l. in om-
nibus rebus. ṡ. titu 1. fuerunt ex Doctoribus,
3 † qui aliquando hæsitauerint, cur ita sit, & cur
non fuerit concessum posse fieri contractum, seu
eius effectum, idest, obligationem ex voluntate
vnius personæ tantum, etiam ab initio, idest, cur
non obligetur aliquis ex propria, ac libera vo-
luntate sua, presertim si deliberata, atq; enixa
appareat, & legitimè probetur, quamuis ea pro-
missio dirigatur alicui absenti, puta si aliquis
coram testibus dicat, & enixè affirmet se promit-
tere centum Titio absenti, vel se illi vendere,
aut donare fundum, aut locare, quemadmodum
ab vnius voluntate solent dependere dispositio-
nes, seu voluntates vltimæ, & cum in re sua
vnusquisq; sit moderator, & arbiter, & nihil tam
conueniens, quàm voluntatem haberi ratam &c.
§. per traditionem Institu. de rerum diuis. & cum
id, quod semel placuit, non debeat displicere am-
plius, & turpe sit mutare voluntatem in alteri-
us præiudicium, & videri varium, atque incon-
stantem, & tamen prædictis casibus nulla con-
trahitur obligatio, vt per Paul. de Cast. in. l.
1. §. pactum supra de pact. Quæ dubitatio re-
mouenda est ad faciliorem intelligentiam eo-
rum, quæ inferius dicenda sunt de conuentio-
ne, de pacto, de stipulatione, & de alijs quibus-
dam similibus actibus. Dicendum est igitur in
4 primis, q querere † cur contractus requirant
duas saltem personas, perinde est, ac si quera-
mus, cur lapis sit lapis, vt ad aliud propositum
dicit Bald. in. l. 1. in nona oppositione. C. qui ad-
mit. seu querere, cur lapis non sit aër, vel aqua,
& dies non sit nox, nam non solum essentia
ipsius contractus, sed & significatio ipsius vo-
cabuli denotat actum multarum, aut saltem dua-
5 rum personarum, nihil enim aliud † est con-
trahere, quàm simul trahere, seu in vnum tra-
here, quasi contra, seu vicissim trahere, vt tra-
dit Alciatus † in. l. labeo la seconda colum. † Aduert... nōc, q Al... ac. videtur ... lum loqui ... contractibu... vltro citro ... obligatori... I.lem Alba...
tertia, infra de verborum significatione, & illud
in effectu denotat, quod alijs verbis traditur
in. l. 1. §. conuentionis. ṡ. de pac. videlicet q ex
diuersis animi motibus in vnam sententiam de-
curritur &c. ad quod etiam tendit text. in. l. non
solum. ṡ. tit. 1. ea autem ratione requirunt contra-
6 ctus duas saltē personas, quia principale † propo-
situm, & finis cuiuslibet contractus est producere
obligationem

obligationem .l. licet .§. ea obligatio supra de procura.l.quæcunq; gerimus,supra tit.1.& patet ex .l. obligamur eo. tit. vbi passim obligatio ponitur pro contractu, vt etiam fit in hoc titulo, & in Institutionibus in titu. de obliga. cum multis sequen. & clarius habetur in.l.omnem obligationem.ff.de iudi. &.l.contraxisse .ff. eo. tit.& melius in.l.2.§.fin.ff. si cer. peta. obli-
7 gationis † autem natura est præsupponere duas saltem personas, vnam, quæ se obliget, & aliam, cui. ista obligetur .l. obligationum substantia in princ.l.2.in fin.supra tit.1. est enim impossibile, etiam per naturam, quòd aliquis obliget se ipsum sibi, vt per se patet, & habetur in.l.2.infra de stipu.ser.Et quamuis deliberatam voluntatem se obligandi aliquis demonstret, id non sufficit, nisi extet alius, in cuius persona constituat sedem ipsa obligatio, & coniungatur consensus, vt per glo. in .l.2. supra tit.1. nam, cessante persona alterius, redigeretur res ad absurdum prædictum, videlicet q obligaretur sibi ipsi, ideo prodita est regula iuris, q nemo sibi posuit eam legem dicere, vt à priore voluntate ei recedere non liceat .l. si quis in principio, supra de lega.3. & cum ab initio non valeat ea obligatio facta per vnam tantum personam, non debet pòstea tractu temporis conualescere .l. quod in initio, infra de reg. iur. quod maximè procedit in contractibus. d.l.quæcunq; gerimus,supra tit.1. Neq; obstat, quod di-
8 cebatur de vltimis † voluntatibus, respondetur enim eas posse,atq; debere fieri voluntate vnius tantum, quia semper sunt reuocabiles .d.l.si quis in principio, quinimo ea similitudo ab vltimis voluntatibus potest retorqueri in contrarium, nam si vltimæ voluntates dependent ab vnius voluntate, ideoq; sunt reuocabiles, videtur benè sequi, quòd contractus, cum sint irreuocabiles, scilicet ex voluntate vnius tantum, debent dependere à voluntate duorum, vel per argumentũ à destructione cõsequentis ad destructionem antecedentis, vel per argumentum vt illud, quod operatur propositum in proposito, idẽ etiam debeat operari oppositum in opposito.l.fin.§.fin ff. de lega.3.Et procedunt hæc etiam quò ad cõtractum stipulationis, & alios contractus non reciprocos, idest, non obligatorios nisi ab vna parte tantum, vt probatur in d.l.quæcunq; gerimus, & in.l in omnibus rebus eo.tit.l.si donationis.C. quod met. cau. nam omnes dicuntur contractus .§.fin.Institu. de obliga. &.l.1.in fine, iuncta.l. iurisgentium in princ.ff.de pac. dato q non ita strictè, vel propriè sint contractus, sicut sunt illi, qui reciprocam obligationem continent.d.l.la-
9 beo la.2. quinimo † etiam in delictis obligatio præsupponit duas personas, saltem vnam fictè, scilicet ipsum delinquentem, qui se obligat, & legem, cui fit obligatio, stante ipsius legis prohibitione, vel mandato.l.obligamur.§.lege.ff.tit.1.

& .l.Imperatores, infra de iure fisci. Et eadem ra-
10 tione pariter † dici potest, q in quasi contractibus adsit voluntas, & consensus duorum, verè enim adest persona duorum, consensus autem seu voluntas vera adest ex parte vnius tantum, sed fictè adest ex persona etiam alterius, quia ita placuit legi præsumere vtilitatis causa.l.4.§.si quis absentis.ff. tit.1.inde est, q appellatione cõtractuum sæpenumero continentur etiam quasi contractus .l. ex contractibus eo. tit. Et ne fiat fraus su-
11 pradictis, introductum est † etiam, ne quis possit se obligare absenti, si proferat voluntatem suam per modum confessionis, quasi præsupponens obligationem fuisse prius contractam.l. certum.§.si quis absente.ff. de confes.
12 Glo.rubricæ pro † continuatione huius tituli ad præcedentes ait, q cum in præcedenti titulo tractatum fuerit de obligationibus in genere, tractandum hic fuit in specie de obligationibus verborum, & cum ea transit Bar. sequuntur etiam Io.de Imo.hic col.fin.& Alex.col.1. Videtur tamen mirum, q & glo. & Doct. voluerint superare Iustinianum, qui in distributione totius voluminis.ff.constituit hic initium septimæ partis, tanquã nihil commune habentis cum titulo præcedenti, vt patet ex.l.2.§.sexta vero in fin. &.§.septimus autem.C.de vete. iu. enuc. Potest tamen vtcunq; pro defensione glosæ, & Doctorum dici, quòd continuatio per eos posita non repugnat illi, quam posuit Iustinianus, & hæc est magis specialis, quia respicit titulum immediatè præcedentem. Et si obijciatur, quòd ea ratione attenta, sequeretur, quòd pariter post generalem ipsum titulum de obligationibus fuisset tractandum specialiter de obligationibus, quæ re contrahuntur, & de illis, quæ consensu contrahuntur, quod tamen factum non fuit, sed tractatum de illis fuit longè anteriori loco, potest responderi, q de illis tractatum fuit sub alia ratione, videlicet sub tractatu de rebus, vt patet ex tit. de reb. credi.cum multis sequen. Et pari ratione tolli potest alius scrupulus, videlicet cur in Codice tractatum sit de actionibus & obligationibus separatim longo interuallo à titulo de contrahen. stipula. id enim factum fuit alijs respectibus, vt ibi per glosas, sic & titulus de excep. positus est in digestis vna ratione, & in codice alia ratione. idem de titulo de verb. signifi. Obstat tamen huic eorum continuationi, quia videtur falsum prima facie illud, quod ipsi dicunt, fuisse tractatum in titulo præcedenti solum de obligationibus in genere, non autem in specie, præsertim de obligatione verborum, videmus enim apertè contrarium, idest, fuisse tractatum in eo titulo de singulis speciebus obligationum, & de obligatione verborum etiam.l.1.§. verbis, vsq; ad finem legis, & .l.3.§. verborum. Potest responderi altero de duobus modis, videlicet vel quòd tractatum

fuit de obligationibus i genere, idest, summatim,
& breuiter, scilicet de singulis speciebus, debent
enim verba glosæ accommodari ad eius men-
tem, & mens censeri debet esse talis, qualem per-
mittit illud, de quo ipsa loquitur. vel potest
responderi, q in titulo præcedenti tractatum fuit
de obligationibus in genere, idest, tractata fuerūt
(scilicet principaliter) illa, quæ conueniūt om-
nibus obligationibus, vt patet ex. l. 1. in princ. &
l. 3. l. quæcunq; . l. contraxisse . l. obligationes
quæ non proprijs . l. non solùm . l. filiusfamili-
as. l. quoties. l. obligari. l. obligationum ferè . l.
Arrianus . l. in quibuscunq; . l. obligamur . l. in
omnibus rebus, & alijs plærisq; ll. hic verò so-
lùm tractatur de obligatione verborum, & tra-
ctatur pleno modo. Si verò obijciatur, inе-
ptū esse bis tractari de eadem materia, potest re-
sponderi non esse ineptum, quando id fit diuer-
sis respectibus, nam sub titulo præcedenti tra-
ctatur de speciebus omnibus obligationum si-
mul, & summatim, hic vero de sola obligatio-
ne verborum, & pleno modo, sicut & alibi tracta-
tum est separatim de mutuo, de commodato, de
deposito, de societate, venditione, locatione, &
de reliquis similibus. Cæterum si, omissa con-
tinuatione huius glosæ, & Doctorum, adhærea-
mus supradictæ continuationi positæ per Iusti-
nianum, cui necessariū est adhærere, oritur diffi-
13 cultas, cur † non tractatum fuerit de obligatione
verborum, seu de contractu stipulationis vnà
cum alijs contractibus, & cur positus fuerit hic
tractatus loco penitus non congruo, videlicet
post vltimas voluntates, & post matrimonia, &
dotes, & post interdicta, & post alia multa collo-
cata inter tractatum aliorum cōtractuum, & hunc
titulum, dato enim, q prius fuisset tractandum
14 de cæteris † contractibus, tanquā antiquioribus,
videlicet prouenientibus ex iuregentium, cu-
iusmodi non est contractus stipulationis, cum
proueniat ex iureciuili. §. de constituta Institu.
de ac. erat tamen de eo tractandum inconti-
15 nenti post cæteros contractus. Et puto † non
facile neq; hic, neq; in quolibet alio simili pro-
posito posse assignari concludentem rationem
ordinis & totius dispositionis. ffoꝝ. & creden-
dum est fuisse rem difficillimam Iustiniano seu
compilatoribus ex veteri illa multitudine, &
confusione librorum, de qua in prohæmio di-
gestorum. §. 2. potuisse colligere quinquaginta
istos libros, & videtur passim fateri Iustinianus
in. d. l. 2 C. de vete. iu. se non potuisse omnia per
ordinem continuum disponere, & id maximè
patet ex. d. §. sexta vero in fin. dum ait inter-
dicta omnia fuisse glomerata &c. vtcunq; ta-
men ne penitus sine ratione videatur hoc lo-
co fuisse positus iste titulus, qui caput est to-
16 tius tractatus septimi, dici potest, q † contractus
stipulationis est communis ad omnes alios cōtra-
ctus, nam omnes possunt in istum deduci. l. 5. §.
conuentionales infra eo. & l. 2. infra de noua. &
sentit tex. Institu. de inutil. stipu. in princ. & tradit
Bar. in. l. 2. in fin. C. de cond. ob turp. cau. proba-
tur etiam ex. l. titia. §. fin. infra eo. tit. propterea
non absurdum fuit eum ponere post cæteros om-
nes cōtractus, scilicet rerum & personarum, idest,
matrimoniorum, vt simile videmus de titulo. ff.
commu. præd. & de titulo. C. commu. de lega. &
fideicom. & pari ratione fuit positus hic titulus
post tutelas, quia eis aliquando conuenit, vt pa-
tet ex titulo de fideiuss. tut. item post vltimas
voluntates, quia eis sæpissime inseruiunt stipu-
lationes, vt patet ex tit. ff. si cui plusquam per
leg. falcid. præsertim in . l. 1. §. hæc stipulatio, &
. §. hæc verba, patet etiam ex tit. ff. vt lega.
no. caue. & pariter necessaria est stipulatio in
materia ædictorum, vt patet in. l. stipulatio. s̄.
de no. op. nun. & per totum tit. s̄. de dam. infec.
præsertim ex. l. damni infecti stipulatio pertinet.
17 & contractus † stipulationis solet inseruire alijs
negotijs, nihil enim valet stipulatio per se, nisi
habeat aliam causam. l. 2. §. circa. s̄. de doli excep.
18 ideoq; Imperator in compilatione. ffoꝝ. † voluit
immitari ordinem & naturæ, & negotiorū, idest,
quemadmodum stipulatio adhibetur alijs causis,
& præsupponit eas præcedere, ita etiam conue-
niens fuit tractare de ea post reliqua negotia. nā
eo respectu immitandi ordinē vel naturæ, seu tē-
poris, vel ordinem negotiorum videmus fieri
continuationes, seu subordinationes titulorum
glo. Bar. & alij in rubri. C. de pac.

Præmittunt Docto. presertim Ias. hic, & qui
fuerunt post eum, declarationē quorundam termi-
norum, videlicet quid sit cōuentio, quid promis-
sio, pactum, pollicitatio, cōstitutum, & stipulatio.
19 Et † est cōuentio (secūdum eos) nomen gene-
rale ad omnes cōtractus, qualescūq; sint. l. 1. §. cō-
uentionis. s̄. de pac. etiam si sit cōtractus tacitè fa-
ctus. l. 2. & l. 4. eo. titu. de pac. & tradit Bar. in. l.
lecta col. 3. in princ. nu. 11. s̄. si cert. peta. dicens, q
verbum, cōuenit, est generale generalissimum,
& ita præsupponunt Bart. & alij, q sit genera-
lius pacto, & alijs omnibus vocabulis supradi-
20 ctis. Promissio † autem est vocabulum paulo
minus latum, quā cōuentio secundum eos, quia
comprehendit pactum, & pollicitationem, & sti-
pulationem. l. sciendum. §. dictum. s̄. de edil. edic.
tradit etiam Barto. vbi. s̄. non tamen explicant
Docto. cur promissio dicatur vocabulum minus
generale, quàm conuentio. Nam videtur prima
facie non esse minus generale, cum sub se com-
prehendat & pactum, & pollicitationem, & stipu-
lationem, quinimo promissio videtur esse quid
generalius, quàm cōuentio, quia sub promissione
cōprehenditur pollicitatio, quæ tamen nō cōpre-
henditur sub cōuentione, vt hic per Lancelo. Ga-
liaul. nu. 26. post Ias. in. l. lecta nu. 5. nisi fortè re-
spōdeatur, q sub conuentione cōprehenditur eti-
am pollicitatio qualitercūq;, idest, cōprehenditur,
quando

quando incipit habere necessitatem obligatio-
nis, puta quando respublica acceptat, tunc enim
adest consensus duorum, & per consequens adest
conuentio, & quamuis talis consensus non fuerit
coniunctus ab initio, re vera tamen cum lex con-
cedat fauore reipublicæ, q habeatur p cōiuncto,
nō ptinet ad nos q̃rere quicq̃ vlterius. vel possu-
mus respōdere, q cum pollicitatio regulariter nō
valeat, idest, quando fit inter priuatos, nimirum
si de ea non habetur cōsideratio, & tex. in. l. sciē-
dum. §. dictum non loquitur de pollicitatione, sed
solum de pacto, & de stipulatione, vt infra dicā.
vel tertio modo potest respōderi, q etiā si promis
sio excedat in hoc conuentionem, tamen conuen-
tio est quid generalius, quia cōprehendere actus
tacitos est comprehendere multa; Dici potest
promissionem esse quid minus generale, quia
non videtur comprehendere contractus illos, qui
tacitè fiunt, sonat enim vocabulum promissionis
in promissionem seu obligationem expressè con-
ceptam. l. sponsio, infra de verb. signi. & §. si scri-
21 ptum Institu. de inutil. stipu. Pactum † verò est
simplex consensus duorum, vel plurium, siue sit
expressus, siue tacitus, & absq; vlla verborū so-
lemnitate, & intelligunt de pacto nudo, vt hic
per Ias. & de ea diffinitione pacti habetur in. d. l.
1. §. pactum .s̄. de pac. & in. l. pactum, infra de
pollicita. Pollicitatio verò est solius offerentis
promissio. d. l. pactum.

Sed priusquā vlterius progrediamur, aduertē-
22 dum est, q † quāuis verbū conuenire, multa ha-
beat significata, & quatenus denotat simul, seu in
vnum locum venire multas personas sit genera-
lius pacto, vt per Pau. de Cast. in. d. §. conuentio-
nis, nam dicuntur conuenire etiam qui inter se
nullum faciunt contractum, vel pactum. l. re-
23 scriptum in princ. s̄. de pac. tamen † si suma-
mus verbum conuenire, prout pertinet ad præ-
sentem materiam, idest, vt pertinet ad negotium
contrahendi, vt propriè eo modo sumitur in. d. §.
conuentionis, videtur prima facie, quòd non sit
generalius vocabulum conuenire, vel conuentio,
quā sit pactum, nam sicut nullus est cōtractus vel
expressus, vel tacitus, qui in se non habeat con-
uentionem, ita etiam nullus est contractus, qui
non habeat in se pactum, vt dicit Bald. in ru-
bri. C. de pac. vbi etiam Deci. colum. fin. & id
patet, quia pactum passim ponitur pro genere
ad transactionem & alios contractus, vt per glo.
in rubri. C. de transac. & dicunt aliquando iu-
ra, transactionis pactum. l. transactionis la. 1. C.
de transac. l. suus hæres. C. de repu. hære. alibi
appellatur, pactum diuisionis. l. diuisionis. s̄. de
pac. & quòd conuentio, & pactum idem sint,
patet, quia habent eandem diffinitionem, vi-
delicet duorum, vel plurium consensus in idem
&c. d. §. conuentionis versic. adeo in fin. idem
etiam videtur probari ex. d. l. 1. §. conuentionis,
iuncta ipsa rubrica, nam rubrica loquitur de pa-
ctis, & in nigro tractatur de conuentione, idem
etiam videtur innuere text. in. l. iurisgentium. §.
sed cum nulla, & §. adeo, & l. si vnus. §. pactus,
iuncto. §. ante omnia, & l. inter debitorē, vbi vidē
tur promiscuè poni conuentio, & pactum. In con-
trarium verò q conuentio, & pactū differant, vi-
detur dicēdum propter tex. in. d. l. pactū, infra de
pollicita. vbi pactum diffinitur per conuentionē,
ergo conuentio est genus ad pactū, vt est notissi-
mum in diffinitionibus, item q cōuentio sit quid
diuersum a pacto, & sit quid generalius, videtur
apertè innuere tex. in. d. l. 1. supra de pac. nam se-
paratim deducit ethimologiam, seu deriuationē
pacti a pactione, & a pace, & separatim postea de-
ducit deriuationem conuentionis, & diuerso peni-
tus modo, videlicet sumpta metaphora, seu simi-
litudine a cæteris actibus hominū, ad quos solent
deuenire ex diuersis animi motibus. deinde si
pactum, & conuentio idem essent, videretur al-
terum eorum superfluè fuisse positum in. d. l. 1. &
q sint diuersa videtur presupponere tex. in. l. le-
gitima eo. tit. de pac. duplici modo, videlicet tum
quia facit illationem a conuentione ad pactum,
esset enim ineptū facere illationem ad se ipsum;
tum etiam quia ait ille text. quòd interdum ex
pacto oritur actio, qui sermo certè cum effectu
suo non satis, conuenit conuentioni, conuentio-
nes enim regulariter producunt actionem, vt pa-
tet ex. d. §. conuentionis, & §. sequen. & l. 4. &
5. & l. iurisgentium eod. titu. Puto pro respon-
24 sione dicendum esse, q † cum pactum considere-
tur duobus modis secundum Bald. & Deci. in. d.
rubri. C. de pac. primo generaliter & velut con-
fuso modo vt est cōsensus duorū, seu plurium, &
tunc pactum reperitur in quolibet contractu, quia
nullus est contractus, qui non habeat in se consen-
sum. d. §. conuentionis in fin. & tradit Alex. cons.
85. 1. vol. vbi infert, q dispositio legis si quis ma
ior. C. de transac. quæ loquitur in pacto, trahi-
tur ad omnes contractus, facit tex. in. l. duo so-
cietatem. s̄. pro socio, vbi appellatur pactum so-
cietatis. secundo modo capitur pactum vt habet
propriam denominationem pacti, idest, quando
consensus duorum, vel plurium nō transit in ali-
quod speciale nomen cōtractus, sed remanet sim-
plex, ac purus absq; aliqua solemnitate verborū,
& absq; aliquo alio vestimento, & dicitur nudus
cōsensus. l. obligamur in fin. s̄. tit. prox. & d. l. sci-
endū. §. dictū, & in effectu est pactū nudū. Et in du-
25 bio † seu simpliciter ac ꝓprie cū loqmur de pacto
intelligimus de pacto nudo, vt p Bal. & Deci. vbi
s̄. quia in dubio specialior significatio sumenda
est, vt ibi ait Alciat. per. l. hoc legatū, vbi Bar. s̄.
de lega. 3. tradit etiam Ang. Are. in. §. præterea
col. 7. Institu. de excep. Deci. in. l. legem in ter-
tio nota. per illum tex. C. de pac. & probatur
euidenter ex. l. 1. supra de transac. & ex. l. legi-
tima. s̄. de pac. & pactum hoc secundo modo
dicitur esse contractus secundum glo. in. l. 1. in

verbo figuris. s̄. tit. 1. in fin. de qua per Ias. in .l.
iurisgentium in princ. nu. 9. quamuis Alex. in
l. 5. in 2 col. nu. 9. & Deci. in .d. rubri. col. fin.
dicant esse impropriè contractum, quod tamen
non est præsentis speculationis, & aliter glo. in.
d. l. 1. intelligitur hic per Galiaul. num. 33. cum
igitur pactum sumatur duobus modis supradi-
26 ctis, dicendum est, q sumptum † primo modo
idem est, quod conuentio secundum Bal. vbi
supra, scilicet idem quò ad rē, & effectum, quāuis
fortè differant ethimologia, sumptum verò se-
cundo modo est species conuentionis, & ita ab-
solutè, seu simpliciter loquendo, differunt con-
uentio, & pactum, quia conuentio est genus, pa-
ctum est vna eius species, neq aliud voluerunt
Ias. & alij, loquuntur enim de pacto nudo, & hoc
etiam modo intelligit Galiaula hic nu. 33.
27 Sed aduersus † prædictam responsionem,
quam puto esse ex tacito consensu omnium Do-
ctorum, offerunt se aliquot difficultates, ex præ-
dicta enim responsione, & distinctione solùm vi-
detur tolli vna ex obiectionibus supra factis, vi-
delicet illa, qua dicebatur, q sicut cuilibet con-
tractui inest conuentio, ita etiam inest pactum,
id enim est verum, intelligendo de pacto confu-
sè, & implicitè, & non in forma propria pacti
nudi, reliquæ verò difficultates supersunt, & aliæ
vltra eas, quæ omnes possunt hoc ordine deduci.
Est igitur prima, q stantibus supradictis sequitur,
28 q cum † passim diffinitur pactum per iuriscon-
sultos, censetur diffiniti duntaxat pactum nudū,
quod tamen videtur prima facie esse absurdum,
debuisset enim diffiniri pactum in genere, & non
tantum vna eius species, præsertim illa, quæ est
debilior, nam videmus alibi passim diffiniri ter-
minos in suo genere, velut tutela, testamentum,
legatum, obligatio, actio, nouatio, & huiusmo-
di infinita. Secunda est difficultas, quia seque-
retur, q in tit. ff. & .C. de pac. tractaretur solùm
de pactis nudis, quod videtur falsum, vt patet
ex .l. 1. §. fin. & .l. 4. & . 5. & .l. iurisgentium,
& .l. ab emptione .s̄. de pac. & tenuis videretur
fuisse prouisio prætorum, si restringeretur ad pa-
cta nuda scilicet prætorum clamātium pacta esse
seruanda .d. l. iurisgentium .§. prætor ait, dein-
de id, quod dicitur in princ. ipsius tituli de pac.
scilicet seruanda esse ea quæ placuerint semel in-
ter contrahentes, non minus conuenit pactis ve-
stitis, quàm nudis, quinimo magis conuenit eis.
Tertia difficultas, quia eadem videtur esse diffi-
nitio conuentionis, quæ est pacti, videlicet con-
sensus duorum vel plurium in idem .d. §. conuen-
tionis, & si conueniunt in diffinitione, necesse
est, q conueniant in substantia, & q in effectu
idem sint. Quarta difficultas, quia passim vi-
dentur poni promiscuè, & indifferenter conuen-
tio, & pactum in ipsomet titulo de pac. vt patet
maximè in .d. l. iurisgentium .§. adeo, & .d. l. si
vnus .§. pactus, cum .§. ante omnia, & .d. l. in-
ter debitorem. Quinto loco fortius obstat, quia
29 † vocabulum conuenit, simpliciter prolatum
vel à iurisconsultis, vel à contrahentibus deno-
tat pactum nudum .l. lecta versicu. conuenit .s̄.
si cer. peta. vbi Bar. nu. 12. & Ias. hic nu. 1. &
est communis opinio, vt hic per Ripam nu. 16.
quicquid in contrarium dixerit idem Ias. in .d. l.
lecta nu. 5. in. 3. nota. Ad primam difficultatem
30 potest responderi, admittendo † q tantum diffi-
niatur pactum nudum, & ratio est in promptu,
quia pactum nudum est propriè pactum, cum ve-
niat appellatione pacti simpliciter prolati, vt di-
31 ctum est. et † in diffinitionibus debent propriè
sumi verba, & strictè, vt per Bar. in .l. 1. col. 2.
infra de appella. præsertim ipsa vocabula deno-
tantia rem, quæ diffinitur, qualitercunq postea
capiantur verba diffinitionis, vt solet allegari
glo. Institu. de ac. in princ. in verbo, debetur.
32 Ratio autem, cur † propriè dicatur pactum illud
tantum, quod est nudum, & per consequens ip-
sum tantum diffiniatur, potest esse, quia pacta,
quæ sunt vestita, non retinent propriam formā
pacti, sed suscipiunt aliam formam, sicut etiam
suscipiunt aliud nomen .d. l. iurisgentiū in princ.
nam propria forma pacti est, q habeat cōsensum
duorum purum, ac simplicem, & ita quando fit
conuentio per consensum duorum nō simplicem,
sed habentem aliquod vestimentum, amittitur
propria forma pacti, & cum dicebatur esse diffi-
niendas res in suo genere, respondetur id verum
esse, & id etiam cōtingit in pacto, nam diffinitur
pactum propriè sumptum, idest, pactum nudum
in suo genere, vt comprehendat omnes species,
& indiuidua omnia, puta vt prædicetur de pacto
expresso, & de pacto tacito, & vt comprehen-
dat pacta, quæ fiunt per expressionem verborū,
& quæ fiunt nutu, & quæ fiunt tacito consensu,
vel re ipsa, aut facto aliquo. Et si hic obijciatur,
q pactum in genere deberet comprehendere pa-
ctum nudum, & pactum vestitum, respondetur,
q cum pactum vestitum non sit propriè pactum,
sequitur, q non potest dici species pacti, scilicet
propriè loquendo de specie, & de genere, est
enim æquiuoca significatio, dum vnum compre-
henditur propriè, aliud impropriè, & id non cō-
uenit generibus, vt tritum est apud Dialecticos.
Et hinc puto posse deduci rationem, cur Iuriscon-
sulti in. d. l. 1. §. conuentionis, cum. §. sequen. & .l.
4. & 5. & 6. & .l. iurisgentium, dum voluerunt tra-
ctare de contractibus, seu de cōuentionibus vesti-
tis, vsi fuerint vocabulo conuentionis, non autem
vocabulo pacti, quia scilicet cōuentio propriè ac-
cōmodatur ad omnia, non autem pactum, scilicet
propriè loquendo. Ad secūdam difficultatem re-
33 spondetur admittendo, † q sub titulis de pact.
tractatur de pactis nudis, scilicet principaliter, nā
prætterquam q inceptum est à diffinitione pacti,
quæ competit pacto nudo tantùm, vt dictum est,
patet passim per illum titulum, videlicet à .l.
iurisgentium

iurisgentium .§. pactorum vsq; ad finem tituli
ferè per omnes leges tractatur de pacto nudo, &
si quandoq; tractatur de pacto vestito, tractatur
de eo, prout habet propriam formam pacti nudi,
sed vestitur cohærentia contractus, quòd vesti-
mentum habet hoc præ cæteris, quod non tollit,
neq; tegit formam pacti nudi. neq; obstat, quòd
in .l.1. in fin. & .l. 2. & 4. & 5. & .l. iurisgen-
tium tractetur etiam de contractibus, seu de con-
uentionibus vestitis, quia respondetur, ꝙ id fa-
ctum fuit non principali proposito vt melius de-
clararetur, vel perciperetur natura pacti nudi,
vt in alio proposito videmus fuisse factum in .l.
naturalis .s. de præscrip. verb. vbi Bar. aduer-
tit, & id patet ex .l. iurisgentium .§. igitur nu-
da pactio, & ex .l. legitima versic. ideo, quæ
iura procedunt ad pactum nudum per modum il-
lationis, ita ꝙ euidenter indicant tractari de eo
principaliter. & id alia etiam ratione constat,
nam de conuentionibus vestitis, emptione, lo-
catione, pignore, societate, cõmodato, deposito,
stipulatione, & alijs, tractatum fuit alibi separa-
tim de singulis per plenissimos titulos. Et cũ om-
nibus cõtractibus, & conuentionibus insit pactũ,
saltem occultum, quod qualitercũq; est pactum,
non debet esse mirum, si de vtrisq; fuit tractatũ.
Et ad tex. in .l. iurisgẽtium .§. prætor ait, & pariter
ad tex. in .d. l. 1. in princ. qui refert se ad edictum
prætoris, respondetur, ꝙ re vera loquuntur de pa
ctis nudis, vt per multa exempla declaratur in .§.
pactoꝝ, cũ multis alijs .§§. & .ll. immediatè sequẽ-
tibus ad dictum .§. prætor ait, & mens prætoris
fuit, ꝙ ea pacta seruari deberent, prout eoꝝ fert
natura, idest, ope exceptionis, vt patet ex .l. rescri
ptum .§. si pacto, & .§. si. eo tit. & ex .l. si cũ empto
re in princ. & in fin, & .l. si tibi .§. si qs paciscatur,
& .l. acquirent, & .l. & hæredi .§. 1. 2. & 3. & .§. fin.
cum tribus .ll. sequen. & .l. si vnus .§. si cũ reo, & .§.
pactus, & .§. sed si stipulatus, vsq; ad finem legis,
& .l. quod dictum, & passim per illum titulũ, fuit
enim cura prætoꝝ circa pacta, quia sunt infinita,
& nõ habentia certam normã, qualem habẽt con
tractus nominati, ideoq; opus fuit auxilio præto
rum in tradendis quibusdã regulis, de quibus in
d. §. prætor ait, & in .l. si vnus .§. pacta quæ turpẽ,
& in .l. cõtra iuris ciuilis in princ. & in .l. pacisci cõ
tra edictum, & si aliquãdo seruantur, etiã vt pro-
ducant actionem, id rarò contingit, velut in .l. le-
gitima, & in .d. l. si tibi .§. de pignore. Ad tertiam
34 difficultatem respõdetur, ꝙ si † capimus pactum
in genere, tunc idẽ sunt pactum, & conuentio, vt
dictum est, & tunc cessat difficultas, si autẽ capi-
mus pactũ nudum, prout verè debet capi, dum
diffinitur, tunc respondetur nõ esse verũ, ꝙ ean-
dem habeant diffinitionem pactũ nudum, & con-
uentio, nã in .d. §. conuentionis, non videtur poni
aliqua diffinitio conuentionis, sed solùm videtur
tradi ethimologia, seu deriuatio vocabuli, vt iã
dictum est, & quãuis ex ea ethimologia colliga-
tur euidenter, ꝙ conuentio habet in se consensum
duoꝝ, nõ tamen id ponitur pro diffinitione, nam
35 † quælibet diffinitio, si bona est, debet adaptari
ad omnes species rei diffinitæ, & debet adaptari
præcisè, vt neq; plus, neq; minus contineat, idest
debet cõuerti cum diffinito & affirmatiuè, & ne-
gatiuè .l. 1. §. dolum, vbi Bar. supra de dolo, con-
uentionum autẽ sunt multæ, quinimo omnes, ex-
cepto pacto nudo, quibus nõ sufficeret pro diffi-
nitione dicere, ꝙ est duoꝝ, aut plurium cõsensus,
sed vlterius aliquid requiritur, puta in contracti-
bus, qui re perficiuntur, requiritur vltra con-
sensum præsentia, & traditio rei, & in contra-
ctibus, qui literis perficiuntur, requiritur vltra
consensum scriptura, & in contractu, qui verbis
perficitur, vt est stipulatio, requiritur vltra con-
sensum ordo, & solemnitas verborum, & sic de
36 singulis. dato igitur † ꝙ in qualibet conuentio-
ne interueniat consensus, sicut interuenit in pa-
cto nudo, non tamen interuenit eodem modo,
nam in pacto nudo nihil aliud continetur, quàm
ipse consensus purus, ac simplex, in conuentio-
nibus autem vestitis ille consensus inest tanquam
occultus, seu tectus aliis qualitatibus, videlicet
vel rei præsentia, vel scriptura, vel solemnita-
te verborum, vt dictum est, & idem quoq; est in
quatuor contractibus, qui denominantur à con-
sensu, scilicet emptio, locatio, societas, & man-
datum, habent enim singuli eorum, vltra con-
sensum generaliter sumptum, formam quandam
specialem, quæ intellectu percipitur ex qualita-
te ipsius negotij, puta in emptione requiritur
consensus circa translationem rei de vna persona
in aliam, constituto certo pretio, & in locatio-
ne requiritur consensus circa concessionem vni-
us rei ad vsum alterius personæ, constituto cer-
to pretio &c. & ita in conuentionibus vestitis
inest quidem consensus duorum, vel pluriũ, sed
non purus, ac simplex, neq; solus per se in eis
sufficit, & hic contingit simile quoddam, quale
37 videmus in rebus corporalibus, nam † ad ex-
tructionem alicuius domus adhibetur solum, &
superficies, adhibentur & alia magis particula-
riter, veluti lapides, & creta, seu calx, & tamẽ
constructa domo non habentur res illæ particu-
lares in consideratione .l. eum qui ædes .s. de vsu-
38 cap. hinc † videmus, ꝙ cum sit aliquis contra-
ctus nominatus, & contingit eum non posse va-
lere propter defectum aliquem circa eius formã,
non valet postea vt pactum, quamuis nihil im-
pediat, quin posset valere vt pactum .l. an inuti-
lis in princ. infra de acceptila. Ad quartam re-
39 spondetur, ꝙ † conuentio, & pactum aliquando
ponuntur promiscuè, quia ponitur genus pro
vna ex eius speciebus, vt sæpe alibi contingit,
idest, conuentio pro pacto nudo, vt modo dice-
tur respondendo vltimæ difficultati. Ad quintã
igitur respondetur verum esse, ꝙ appellatione
conuentionis in dubio intelligimus pactũ nudum

ſcilicet vbi tractatur caſus aliquis particularis, nõ autẽ vbi proceditur per modum doctrinæ, id autem fit ea ratione, quia conuentio habet ſub ſe multas ſpecies, quæ ſingulæ (excepto pacto nudo) habent proprium nomen, puta emptio, locatio, mutuum &c. Ideo cum pactũ non habeat aliquod nomen ſpeciale, meritò fit, vt nomen generis aliquando ei tribuatur, vt ſimili caſu traditur in.l. mortis cauſa capitur cum propter in princ.ff. de dona. cau. mor. Et nullum debet eſſe mirũ huius acceptionis, quamuis pactũ nudum ſit ſpecies conuentionis debilior cæteris alijs omnibus ſpeciebus, tamen veniat appellatione conuentionis in dubio, poteſt enim eſſe ratio præter ſupra dictam, quia pactũ nudum cõtinet purum, ac ſimplicem cõſenſum abſq; aliqua ſubauditione, vel ſupplemẽto, & cum vocabulũ cõuentionis ſit vocabulum iuriſgentiũ, ſeu vocabulum naturale, & non ſit vocabulũ introductum à iure ciuili iuxta diſtinctionem Bar. in.l. tutelas in princ.ff. de capi. dimi. congruũ fuit, simpliciter platũ verificaretur in vna ex ſuis multis ſpeciebus, quæ à iure mero gentiũ dependet, magis, quã in qualibet ex alijs, cũ illæ vel dependeãt in totum à iure ciuili, vel maximũ fomẽtum à iure ciuili receperint, vt pariant actionẽ. Oritur tamen hic difficultas, cur verbũ cõuenerit, ſimpliciter platũ intelligatur de pacto nudo, & ita de debiliore ex ſuis ſpeciebus, verbũ autẽ promiſit, intelligatur de potentiore, ideſt, de ſtipulatione, ſed de hoc ſtatim dicetur.

40 Promiſſionis † autẽ vocabulum, vt iam dictũ eſt, videtur aliquantiſper minus latum, quã vocabulum cõuentio, declarando vt ſupra dixi, eſt tamen tanquã genus ad tria, ſcilicet ſtipulationem, pactum nudũ, & pollicitationẽ. Sed ſubijciunt Docto. ſi tale verbũ ſie prolatũ ſimpliciter in aliqua ſcriptura, intelligitur in dubio de ſtipulatione per tex. in.§. ſi ſcriptũ Inſtitu. de inutil. ſtipu. vbi etiã glo. ſiue ſit ſcriptura publica, vt in. d.§. ſi ſcriptũ (non obſtãte text. in.l.1.C. de dot. promiſ. quia illud ibi fit ea ratione, ne duo ſpecialia cõcurrant, vt ibi per glo. & Docto. & per Iaſ. in.l. lecta col.4. in tertia limita.) ſiue ſit ſcriptura priuata, vt hic ait Iaſ. nu.1. quãuis incõſideranter poſtea de ſcriptura priuata dicat cõtrarium nu.3. et primũ eius dictum eſt verius per tex. in.l.1.C. de contrahen. ſtipu. & eſt cõmunis opinio, etiã in ſcriptura priuata denotet ſtipulationẽ, vt hic atteſtatur Lãcel. Galiaul. nu.28. quinimo eã eſſe cõmunem videtur atteſtari ipſe Iaſ. in.l. titia.§. idem reſpondit el.2. in.1. nota, infra eo. tit. per illum tex. vbi etiã Bar. & alij omnes. vnde etiã inferunt ibi Ang. & Pau.

41 de Caſt. ad quotidianũ caſum † cum aliquis vel mercator, vel alius quilibet per ſcripturã priuatã dicit ſe debitorẽ alicuius ſummæ erga aliã perſonam, & promittit ſe eam ſummã ſoluturũ, cẽſetur facta promiſſio interueniẽte ſtipulatione, & ita eſt efficax ad agẽdum, vt ibi etiam poſt alios tradit Iaſ. quinimo volunt fortius Docto. ibi per illum

42 tex. † ſtante verbo promitto, in ſcriptura vel publica, vel priuata, præſumatur præſentia, & colloquiũ vtriuſq; partis ſimul, de quo dicendũ, & diſtinguendũ eſt, vt ibi per Io. de Imol. Are. & Ias. qui Are. etiam poſt Pau. de Caſt. idem concludit de verbo inueſtio, vt ibi per eum, & verbum promiſsit, denotet in dubio ſtipulationem, præſupponit tex. in.l. ſi cũ ea.C. de dot. promiſ.

43 ſi verò † verbum promiſsit, exprimatur per teſtes, tunc nõ denotat ſtipulationẽ.l.1.C. de vſur. ſecundum Docto. communiter hic, & in.d.§. idem reſpondit, quod videtur mirum, quia regulariter ſolent æquiparari teſtes, & inſtrumẽta.l. in exercendis.C. de fide inſtru. reſpondet glo. in.d.§. ſi ſcriptum, inſtrumenta ſolent fieri per peritos, quæ ratio concludenter impugnatur per Bar. in.l.1.C. de vſur. cum idẽ fit in ſcriptura priuata, quæ tamen ſæpe fit per imperitos, tum quia poſſunt aliquando eſſe teſtes periti. Et aliam rationem ipſe ponit, ſcilicet teſtes debent deponere ſuper facto, & non ſuper iure, ſtipulatio autem eſt iuris. quæ ratio etiam non videtur bona, tum quia ſtipulatio, ſcilicet ipſe contractus eſt facti.l.5.§. ſtipulatio infra eo. tum quia loquimur quando teſtes deponunt per vocabulum promiſsit, non autem per vocabulum ſtipulatio. Ideo Bar. in.d.l.1. in.2. lectu. idẽ vult in teſtibus, quando ſunt periti, ſed nimis reſtringit illum tex. præterquam non tollit obiectionem de ſcriptura priuata. Alij aliter ſenſerunt, vt per Ange. Are. in.d.§. ſi ſcriptum. Dici fortè poteſt, ſcriptura præſupponit, negotium iam ſit geſtum, & ita partes ſint colloquutæ, adeo non relinquitur locus pacto nudo. Vel dici poteſt, ſcriptura præſupponit deliberationem, ergo non pactũ nudum, quod fit leni deliberatione. Et hic proprie cadit dubitatio, ſeu difficultas, quam paulò ſuperius omiſsi, cur

44 † cum verbum promitto, redactum in ſcripturã vel publicam, vel priuatam denotet ſtipulationẽ, non idem quoq; ſit de verbo conuenit, nam communis eſt, vt ſupra dixi, denotat pactum nudũ, etiam ſi poſitũ ſit in inſtrumento publico, vt hic per Iaſ. & eſt communis, vt hic atteſtatur Ripa nu.16. quamuis ipſe malè referat Iaſonem. Neq; videtur bona reſponſio vel ratio Bartoli in.d.l. ſciendum. col.1. in tertia oppo. quam videntur ſequi ibi Docto. vt ibi per Iaſ. col.2. videlicet verbum promittere, eſt aptum comprehendere ſtipulationem ex proprietate ſermonis, ideo eam denotat tamquã ſolemnitatẽ intrinſecã, id enim nihil concludit, nam & verbum conuenit, poteſt comprehendere ex proprietate ſermonis etiã ſtipulationem, vt ſæpe dictum eſt. Neq; pariter videtur bona reſpõſio alia Bartoli in.d.l. lecta col.3. in princ. verbum conuenit, eſt generale generaliſsimum, verbum vero promiſsit, non eſt ita generale, patet enim contra Bar. ſatis eſſe, verbum promiſsit, eſt generale ad ſtipulationem, & pactum, & pollicitationem. Non etiam bona videtur

detur responsio Galiaulæ hic nu.28.ꝙ verbũ promisit, præsupponit à cõmuniter accidentibus interrogationẽ, hoc enim videtur contra tex. in d.l. pactum, infra, de pollicita. & in d.l. sciendũ.§. dictum. Sicut etiam nõ videtur bona responsio Bal. nouel. hic in princ. ꝙ verbum promitto, denotet hodie stipulationẽ, quia cõsueuit stipulatio apponi in omnibus cõtractibus, attẽta enim hac ratione sequeretur, ꝙ etiam non posito verbo promisfit, sed posito verbo conuenit, vel quolibet alio verbo, ꝓsumeretur stipulatio, vt ait Galiaula nu. 32. præterea hic nõ agimus de cõsuetudine, sed de proprietate vocabuli. Et puto, ꝙ nõ facile sit inuenire bonam responsionẽ, vt etiam sentit Ripa hic nu.18. qui nõ aliter soluit. Vt tamen hæc non videantur continere absurditatem, dici potest, ꝙ in inuenienda ratione significationis vocabulorum sæpenumero superfluũ est laborare, quia proprie-

45 tas sermonis † vt plurimũ dependet vel ab autoritate illoꝝ, qui cõstituerunt iura, vel quãlibet aliã disciplinam, vel depẽdet ab interpretatione, idest, à cõmuni vsu loquẽdi diu recepto, vt tradit Bar. in l. omnes populi nu. 59. & probatur in l. verbis legis, infra de verb. signi. & sæpe contingit, ꝙ ab initio aliquod vocabulum latam habuerit significationem, & postea fuerit restricta, vt in d. l. verbis legis, & aliquando cõtingit è cõuerso, vt in l. lege obuenire eo. tit. & l. 1. in princ. §. de suis & legi. hære. & patet optimũ exẽplum semper ex d. l. mortis causa capio cũ propter in princ. §. de dona. cau. mor. Ita igitur hic ponẽdum est pro expedito, ꝙ quãuis verbum conuenerit, ex lata eius significatione aptum sit ad omnes contractus, seu actus, in quibus intercedit cõsensus duorũ, vel plurium. d. §. cõuentionis, tamen & autoritate, & cõmuni vsu loquendi Iurisconsultorũ receptũ est, vt simpliciter prolatũ intelligatur dũtaxat de pacto nudo, & pariter verbũ promitto, aptũ sit denotare stipulationem, pollicitationẽ, & pactum nudũ, & tamen autoritate, ac cõmuni vsu Iuriscõsultoꝝ fuerit receptũ, vt simpliciter prolatũ intelligatur solum de stipulatione, vt passim patet Iuriscõsultos, & Imperatores ita de eo vocabulo sensisse, nã id maximè patet ex titu. ff. & C. & in Institu. de duo. reis stipulan. & promitten. et ex d. l. sponsio, infra de verb. signi. & ex d. §. si scriptum Institu. de inutil. stipula. l. promittendo in princ. §. de iu. dot. & alibi passim. Neq; tamẽ penitus sine ratione differentiæ videtur id fuisse cõstitutum, videtur enim posse dici, ꝙ verbũ promittere, semper denotat promissionẽ expressam, & nunquã refertur ad promissionẽ tacitam, vt eius ethimologia apertè indicat, quinimo videtur semper denotare expressionem verbis factam, vt patet ex legibus modo adductis, nimirũ igitur si facilè fuit introductum, vt denotaret stipulationẽ in dubio magis, ꝙ̃ nudum pactũ, vel pollicitationem, quia stipulatio semper fit verbis, & est actus potentior, & firmior reliquis duobus, pollicitatio enim est nullius ponderis momenti, scilicet facta inter priuatos, pactum nudum verò, preterquã ꝙ est debile, fit aliquãdo verbis, aliquando nutu, aliquando sine verbis & nutu per tacitũ cõsensum penitus, & fuisset absurdum, ꝙ cum verbũ promitto, præsupponat semper verba, denotasset in dubio pactũ nudũ, quod aliquando fit cum verbis, aliquãdo sine verbis, & ita vocabulum promissio, nõ est genus ad pactũ, cum nõ cõprehendat omnes eius species, adeo ꝙ nõ solum videtur fuisse probabilis hæc ratio, sed etiam necessaria, verbum autẽ conuenit, cũ ita significet actus, qui fiunt sine verbis, & eos etiã, qui fiunt sine nutu, vel facto aliquo, sicut significat illos, qui fiunt cũ verbis, poterat ad omnes æqualiter referri, sed relatum fuit in dubio ad pactum nudum, quia non habet aliquod speciale nomen, quod tamen habent cæteræ singulæ species cõuentionum, vt dictum fuit supra.

46 Pactum verò † est cõsensus duoꝝ, vel plurium in idem, vt supra dictum est, & dicunt cõmuniter Doct. esse propriè pactũ nudum, quando aliquis promittit non interrogatus, & alius acceptat, vt per Ias. in l. iurisgentium. §. sed cum nulla nu. 32. sit tamen & alijs modis pactum nudũ, præsertim cum tacitè fit, vt infra dicetur, & tradit Bar. in l. iurisgentium. §. igitur nuda, & Bar. in l. põponius la. 1. col. 3. in fin. nu. 6. §. de nego. gest. & declaranda est huiusmodi diffinitio pacti vt per Azonem in summa. C. de pac. & vltra eum est opus intelligere, ꝙ pactum sit cõsensus duorũ, vel plurium in idem, scilicet ꝙ dependet à voluntate vtriusq; paciscentis simul, seu cõiunctim, non autẽ diuisim à volũtate cuiuslibet per se, quia alioquin incideremus in absurditatem, ꝙ si ego & tu cõmuni consensu recedamus ab aliquo loco, esset pactum, vt dixi in rubri. C. de pac.

47 Pollicitatio † autem est solius offerentis promissio, vt etiam dictum est, & cõmuniter dicunt Doct. ꝙ ad hoc vt sit pollicitatio, opus est, vt fiat vno ex tribus modis, videlicet vel fiat absenti sine nũtio vel epistola, aut fiat præsenti ex causa nõ lucratiua, item tertiò si fiat præsenti, qui dicat se neq; consentire, neq; dissentire, ita deducit Soci. in d. rubri. C. de pac. & ibi etiam refert Deci. & tradunt hic soci, Ias. Galiaul. Alciat. Ripa, & alij omnes attestãtes de cõmuni, & assignãtes rationẽ talis restrictionis, quia si fieret promissio pñti ex causa lucratiua, esset pactũ, & nõ pollicitatio, quãuis ille præsens taceat, vt p Io. de Imola in cap. cum cõtingat col. mihi. 19. nu. 51. versic. & ex hoc inferri potest, extra de iureiu. præsumitur enim consentire. l. qui patitur. §. manda. & pariter si absenti fieret promissio per nuncium vel epistolã, esset pactum, si ille statim, accepto nuncio vel epistola, acceptaret, nam vbicunq; est cõ-

48 sensus duorum † coniunctus sine interuallo, puta inter præsentes coniunctus incontinenti, vel inter absentes coniunctus per nuncium, aut epistolã, est pactum, si verò non est coniunctus, vt non est in dictis

dictis tribus casibus, seu exemplia pollicitationia, non est pactum, vt per glo. cōmuniter approbatā in.l.2.ff.titu.1. Bart. optimè in.l.3.§. idem scribis colū. 2.ff. de pecul. dum ait, q̄ consensus denotat
49 actum simul fieri. Huiusmodi autem † pollicitatio, cū sit debilis, & veluti indiscreta promissio, & non habens cōsensum coniunctū, nō valet regulariter, & speciale est, vt valeat, si facta sit reipublicæ.l.1. & per totū tit infra de pollicita, vel si facta sit Deo, vel Principi.l.2.eo.tit. quo secūdo casu propriè est votū, vt patet ex illo text. & declarat. D. Alciat. in Paterg. lib. 5. cap. 9. & tetigit hic nu. 7. & sentit Ias. in. d.§. sed cū nulla nu. 5. & idē prius voluerunt Goffred & Hostien. in eorū summis iuris cano. in tit. de voto, dum diffiniendo dicunt, q̄ votū est pollicitatio facta Deo. Valet etiā pollicitatio facta pio loco, vt sentit Bar. in.l. illud in fin.C. de sacrosan. eccle. & Ias. hic col. 4. saltem expressa aliqua causa, vt per Soci. fallē. 107. Rei-
50 publicæ † autē facta valet quidem, dūmodo facta sit ex iusta causa, puta propter honorē à republica iam decretū, vel decernendū ipsi pollicenti, vel propter aliquid simile, d.l.1.§.1. infra de pollicita. & l. propter, & l. ob casum eo, titu. à quibus legibus debet declarari tex. in.l. hoc iure in princ. ff. de dona. Si tamen facta sit reipublicæ sine causa, & cœptum sit opus, est postea omnino perficiendum, d.l.1.§. item si sine causa, vel si cœperit soluere, cogitur totum soluere.l. toties.§. si quis eo.
51 tit. Priuatis † autē personis nō potest fieri pollicitatio, quæ sit valida, vt patet ex legibus supra dictis, quæ cōcedunt id specialiter erga rempublicā, & Deum, & si fiat alicui priuato, vsq; adeo non valet, q̄ etiā non producit naturalem obligationē. Bar. in d.l. si vnus §. pactus ne peteret nu. 16. Soci hic col. 4. nu. 11. Ias. nu. 8. Alciat. nume. 7. Curt. iun. in rubri C. de pac. nu. 10. Fortun. hispan. in.l. 1. col. 2. ff. de pac & in.c.1. num. 12. extra de pac. & Soci. iun. hic nu. 100. & loquuntur Bar. & prædicti Docto. de pollicitatione facta reipublicæ, nā Bar. mouetur per tex. in d.l. pactū in verbo quasi debitum, infra de pollicita. & ita cum etiam intelligit Crotus hic in. 2. lectu. verū est, q̄ Bar. multo magis idem sentit in pollicitatione facta priuato, nā si illa, quæ fit reipublicæ, & quæ habet efficatiā, nō producit naturalem obligationē, multò minus potest eam producere pollicitatio illa, quæ fit priuatis; & q̄ Bart. tacitè etiā includat eam, quæ fit priuatis, patet, quia postea loquitur de ea, dū ait, q̄ aliquando pollicitatio vestitur cohærentia alicuius contractus.l. sciendū.§. dictū.ff. de edil. edic. quem tex. tamen puto non multū facere ad propositū veræ pollicitationis, vt inferius dicetur.
52 Fuerunt tamē † aliqui Docto. qui disputādo asseruerunt pollicitationē factā reipublicæ cōtinere obligationē naturalē, vt Crotus hic; quinimo. D. Alciat in suis scriptis nondū impressis idē voluit de pollicitatione cuicunq; facta etiā priuatis. sed hæc secunda opinio nullū habet iuridicū fundamentū, & euidēter apparet eā nō posse vllo modo sustineri, nā cū pollicitatio facta priuato nullā penitus habeat efficatiā, neq; effectū aliquem iuris, satis constat nullam ex ea oriri qualencunq; obligationē. prior autē opinio, scilicet de ea, quæ fit reipublicæ, videtur aliquo modo posse defendi, & mouetur Crotus duabus rationibus, prima quia vbi aliquid dicitur quasi debitum, censetur naturaliter debitū.l. fideiussor.§. fideiussor, infra de fideius. pollicitatio autem cōtinet quasi debitū.l. pactū, infra de pollicita. ergo &c. secūdo ar-
53 guit Crotus, quia † naturalis obligatio potest oriri etiam sine consensu, dummodo adsit aliqua æquitas Bar. in.l. Iulianus col. 7. nu. 26.ff. de cōd. inde. fundamentum enim naturalis obligationis est æquitas.l. stichū.§. naturalis, infra de solutio. & q̄ possit oriri absq; consensu tradit etiam Bal. in.l. ex hoc iure num. 6. & num. 25. q̄ autem promissio facta reipublicæ seruetur, videtur esse æquissimū, inquit tex. in d.l. pactū.§. æquissimū, & præter duo hæc fundamēta addi potest, q̄ pollicitatio est promissio, vt patet ex eius diffinitione, seruare autē promissa est æquū.l.1.ff. de pac. & l.1 ff. de constitu pecu. Itē potest addi quartū,
54 quia † confessio facta absente parte valet de iure canonico, vt per Felin. in cap. si cautio nu. 27. extra de fide instru. & vbicunq; ius canonicū inducit actionē casu quo non fuit inducta à iure ciuili; præsupponit naturalē obligationē, vt tradūt Cano. in cap. 1. & in cap. qualiter, extra de pac. dū ea ratione dicūt fuisse statutū, q̄ pactū nudū producat actionē de iure canonico, idē igitur videtur dicēdū de pollicitatione, quāuis sit promissio facta absente parte, quod dicitur de confessione, & coadiuuatur hoc, quia de iure canonico videtur, q̄ pollicitatio producat actionē secundū Abba. in d. cap. qualiter. Itē quinto loco dici potest, q̄ pollicitatio facta reipublicæ præstat exceptionē, & retētionē d.l. pactū versic. & est constitutū, exceptio autem retinendi præsupponit naturalē obligationē, & æquitatē naturalē.l.1. & l. qui æquitate.ff. de doli excep. & id patet in pacto nudo.l. iurisgentiū.§. igitur nuda, & q̄ retentio proueniat principaliter à naturali obligatione tradunt glo. Bar. & alij in.l.1.ff. de cōd. inde. Sexto facit, quia pollicitatio facta reipublicæ continet obligationem.l.1.§.1. in verbo obligari, & in verbo obligatus, infra de pollicita. & est efficax in effectu, & habet compulsionē per actionē d.l. pactū in fin. scilicet actionē in factū, vt ibi per glo. actio
55 † autē præsupponit obligationē, & naturalem & ciuilē glo. Institu. de obliga. in verbo, necessitate, Bar. in.l. cū quis col. 3. in fin. nu. 15. C. de iur. & fac. igno. & in d.l.1. col. 5. in princ. num. 14. de condic. inde. ergo pollicitatio facta reipublicæ videtur continere non solū naturalē obligationē, sed etiā ciuilē. Septimo videtur facere tex. in.l. sciendū.§. dictū ff. de edil. edic. vbi præsupponitur valere inter priuatos nō solū pactū nudū, sed

etiam

etiã pollicitationẽ, & vtrunq; eorũ vestiri cohæ-
rentia cõtractus, & producere actionẽ, ergo vidē-
tur ea duo etiã æquiparari vbi cessat cohærentia
contractus, adeo q sicut pactũ nudũ habet natu-
ralẽ obligationẽ, ita etiã eã debet habere pollici-
tatio, & credendũ est, q ille tex. loquatur de pol-
licitatione propriè, idest, non acceptata statim ab
emptore, quia si loqueretur de pollicitatione ac-
ceptata statim, non esset pollicitatio, sed transiret
in pactum, & superfluũ fuisset, q Iuriscon. habu-
isset mentionẽ de pollicitatione vltra pactum, &
septimũ hoc fundamentũ procedit etiã in polli-
tatione facta priuatis, vt patet. Sed defendendo
communem opinionem, q nulla pollicitatio con-
tineat naturalem obligationem, etiam si facta sit
reipublicæ, possunt constitui pro ea duo funda-
56 mẽta gradatim vnũ post aliud, primum † q om-
nis obligatio naturalis præsupponit consensum
.l. cum amplius. §. is natura debet, infra de reg.
iur. scilicet in verbis illis, cuius fidem secuti su-
mus, intelligendo scilicet de obligatione naturali
propriè, & quæ solet habere effectus illos, qui tri-
buuntur naturali obligationi, ita vt excludamus
naturalẽ obligationẽ ad antidora, quæ prouenit
ex instinctu naturæ, vt benefaciẽti benefaciamus
.l. sed & si lege. §. consuluit. š. de peti. hære. & q
duæ tantũ dẽtur hoc modo species naturalis ob-
ligationis, tradit glo. in d. §. cõsuluit, Deci. & Ca-
gnol. in d. §. is natura debet, glo. Institu. de obli-
ga. in verbo necessitate, & Ias. in. l. ex hoc iure
nu. 50. 51. & 52. š. de iusti. & iu. multæ autem il-
læ species obligationis naturalis, quæ traduntur
per Bar. in. l. ex hoc iure, nõ se habẽt, vt Bar. vo-
luit, neq; iure aliquo probãtur. Et huic presuppo-
sito non obstat, q Bar. in d. l. 1. à nume. 7. vsq; ad
numerũ. 11. de cõd. inde. & in. l. Iulianus nu. 25.
26. 27. dixerit dari obligationẽ naturalem, etiam
absq; consensu, dũmodo adsit aliqua æquitas, qa
respõdetur, q Bar. alibi videtur mutasse propo-
situm, & dixisse eã nõ dari sine consensu, ita Bar.
in. l. frater à fratre nu. 29. & 30. eo. tit. de cond. in-
de. & in. l. 1. §. idẽ scribit col. 2. & 3. š. de pecu. in
quibus locis ait, q in casibus, in quibus oritur
actio sine cõsensu vero, puta in quasi cõtractibus,
& in delictis, vel quasi delictis, cẽsetur oriri ex so-
la ciuili obligatione, quæ habet effectum & ciui-
lis, & naturalis, deinde ait, q etiã si admittamus
dari naturalẽ obligationẽ, est in illis casibus ficta,
atq; impropria, & sequitur Ias. in d. l. Iulianus
post nu. 25. & videtur verior opinio propter tex.
in d. §. is natura, Secundũ fundamentũ pro cõ-
muni, & magis tutũ potest cõstitui casu quo de-
57 ficiat primũ supradictũ, nam † dato, q obligatio
naturalis oriatur non solũ ex consensu, sed etiam
aliquando absq; cõsensu, dummodo adsit aliqua
æquitas, vt vult Bar. in locis supradictis prius,
puta quando adest æquitas, ne quis locupletetur
cũ aliena iactura, vt in quasi cõtractibus, vel quã-
do adest æquitas, vt principibus, seu maioribus
obediamus, vt in sentẽtia, vel quãdo adest æqui-
tas, q delicta puniantur, vt de his omnibus tra-
ctat Soci. hic col 1. in fin. est tamen intelligendũ,
q opus est, vt talis æquitas habeat fundamentũ
ex iuregentiũ, & dicatur esse æquitas, considera-
to iuregentiũ, seu naturali ratione, vt fatetur Bar.
in d. l. 1. nu. 10. & d. l. Iulianus nu. 26. de cõd. inde.
& propriè solet dici æquitas, quando est secundũ
naturalẽ rationẽ, vt tradit Ias. in. l. placuit. C. de
iudi. post Bal. in varijs locis, de quibus ibi per eũ,
tradit etiam Deci. in. c. quoniam contra falsam
in. 5. nota. extra de proba.

Stãtibus autẽ his, facile est respõdere deductis
supra in contrariũ, & ad primũ dicitur esse falla-
ciã in argumẽto, nã tex. in d. l. fideiussor. §. fide-
iussor, solum probat, q naturalis obligatio facit
quasi debitũ, & abusiuè debitũ, non autẽ probat
è cõuerso, q omne quasi debitũ proueniat ex na-
turali obligatione, nã videmus, q id, quod debe-
tur officio Iudicis, est quasi debitum, & impropriè
debitũ, vt per glo. & Docto. Institu. de obliga. in
princ. in verbo debetur, & tamen non prouenit à
naturali obligatione, & idem quoq; dicendum de
eo, quod debetur in diem, vel sub conditione, vt
per Docto in. l. 1. š. si cer. peta. non enim id pro-
uenit a naturali obligatione, scilicet sola, deinde
certi sumus, q tex in d. l. pactum, de pollicita. nõ
potest intelligi de quasi debito eo modo, vel sen-
su, quo intelligitur tex. in d. §. fideiussor, quinimo
necesse est intelligere contrario penitus modo, nã
in. §. fideiussor est debitũ naturaliter, & quia non
potest exigi per actionẽ, nõ est debitũ ciuiliter, &
ita dictio, quasi, includit naturalẽ, & excludit ciui-
lẽ, at in d. l. pactũ, debetur per actionẽ, ergo debe-
tur ciuiliter, ergo dictio quasi, includit ciuilẽ obli-
gationẽ, & excludit naturalẽ, & ita ille tex. retor-
quetur in contrariũ. Ad secundum argumentum
Croti respõdetur duobus modis, videlicet negã-
do, q detur obligatio naturalis absq; cõsensu, vt
dictum fuit in primo præsupposito, vel si datur
absq; consensu, requirit tamen æquitatem iuris-
gentiũ, vt dictũ fuit in secundo præsupposito, &
tex. in d. l. pactũ, versic. æquissimũ, nõ potest in-
telligi de ęquitate iurisgentiũ, quinimo repugnat
æquitati iurisgentiũ, idest, naturali rationi, q ali-
quis priuetur libertate suæ voluntatis, antequam
eam obligauerit alij, idest, antequã sit acceptata
per rempublicã, & pariter contra æquitatẽ est, q
ille pollicitator obligetur, postquã respublica ex
interuallo acceptat pollicitationẽ, quia obligatur
inuitus, præsupponimus enim eum non perseue-
rare in priori volũtate, nam si perseueraret in vo-
luntate, res non haberet difficultatem, & valeret
promissio ex nouo cõsensu in vim pacti, tex. igi-
58 tur in d. l. pactũ, intelligitur de æquitate † iuris
ciuilis, quæ multũ remota est eo casu ab æquita-
te iuris naturalis, & nõ tã significat æquitatem,
idest, bonũ, & æquũ, quã significat decisionẽ iu-
ris, vt & alibi solet accipi iuxta ea, quæ tradit
Deci.

Deci. in d.c.quoniam cõtra falſam in.5. nota. in
59 princ.ꝙ autẽ † æquum ſit poſſe reuocari promiſ-
ſionem,antequã ſit acceptata,ꝓbat text.à con-
trario ſenſu in.l.de cõtractu C.de reſcin.vendi.&
in.l.ſicut.C.de act.& obliga. Ad tertiũ argumen-
tum reſpondetur nõ eſſe verũ,ꝙ pollicitatio con-
tineat promiſsionẽ,ſcilicet propriã, & perfectam,
ideſt acceptatã à parte,de qua diximus ſupra in
diffinitione pollicitationis,& quæ promiſsio acce
ptata inducit æquitatẽ illam, ꝙ ꝓmiſſa ſeruẽtur,
ſcilicet propter fidem datã.l.1.ſ̄. de pac.l.1.ſ̄. de
60 conſtitu.pecu. Ad quartũ poteſt reſpõderi † ma-
gis cõmunem eſſe in cõtrarium,ideſt eſſe, ꝙ con-
feſsio facta abſente parte nõ probet de iure cano-
nico, vt tradit Alex.conſ.180. In cauſa Anglorum
col.3.in.2.volu & pariter falſum eſt id,quod tra-
61 dit Abb.in d c.qualiter,de pac. ꝙ † pollicitatio
iure canonico pariat actionẽ,cõtrarium enim tra-
dit ipſe Abb.in.c.cum inter vniuerſas col. fin.de
elec.Iaſ.hic nu.8. Alciat.nu.7.8.& 9. Iaſ.i.l.iuriſ-
gentium.§.ſed cũ nulla col.2.nu.5.& ꝙ ſit cõmu-
nis,tradit Fortunius in d.c.1.nu.12 extra de pac.
62 Ad quintũ reſpõdetur,ꝙ † pollicitatio facta rei-
publicæ præſtat exceptionẽ, & retentionẽ,nõ vi-
gore naturalis obligationis,ſed quia ꝓſtat actionẽ
d.l.pactũ in fin. ergo multò magis exceptionẽ.l.
inuitus nemo.§.cui damus,infra de regu.iur. non
enim vbicunq; eſt exceptio,ibi eſt naturalis obli-
63 gatio,quod poteſt demonſtrari,nã † exceptio vi-
detur dari ex tribus cauſis, aliquando enim pro-
pter naturalem obligationẽ d.§.igitur nuda, ali-
quando generaliter propter æquitatem.l.1.ſ̄. de
dol.excep.aliquando ex mera diſpoſitione iuris
propter vitandũ abſurdum,ne is,qui habet actio-
nem,non habeat exceptionẽ, quod minus eſt d.l.
inuitus nemo.§.cui damus,hic autẽ nõ poteſt ex-
ceptio cõpetere duobus modis prioribus, ergo cõ
petit vltima ratione. Ad ſextũ reſpõdetur, ꝙ tex.
in d.l.1.de pollicita. debet intelligi de obligatio-
ne ciuili ſola, quia pollicitatio habet efficatiã ex
mera diſpoſitione iuris ciuilis abſq; cõſenſu,& nõ
eſt nouum,ꝙ ex ſola ciuili aliquãdo oriatur actio,
vt dictum fuit in primo præſuppoſito pro cõmu-
64 ni. Ad ſeptimum reſpõdetur,ꝙ tex. † in.l.ſcien-
dum.§.dictũ,nihil facit,ſi bene intelligatur, quia
qcqd ibi dicat glo.ille tex.nõ põt intelligi de pol-
licitatione proprio modo, vt hic loquimur, quia
cum ibi tractetur de promiſsionibus factis parti
præſenti,& acceptanti,nõ relinquitur locus polli-
citationi,ſed omnes tranſeunt vel in pactũ,vel in
ſtipulationẽ,ideo debet ille text. intelligi de duo-
bus tantũ,ſcilicet de pacto nudo, & de ſtipulatio-
ne,illud enim,quod ibi appellatur dictũ, pertinet
ad pactũ nudum,ſcilicet expreſsè factum, vt patet
ex illis verbis,nudo ſermone &c. & pariter de pa-
cto nudo ſit repetitio in verſic.promiſſum, dũ di-
citur,ꝙ promiſſum poteſt referri & ad nudã pro-
miſsionem,ideſt,pactũ nudum, & dum ſubijcitur
vocabulum,pollicitationẽ, nihil noui id continet,

vt patet ex dictione,ſiue,quæ denotat ſolũ diuer-
ſitatem in cortice verborũ, & non in re,& ita po-
nitur ibi pollicitatio pro pacto, vt alibi ſæpe con-
65 tingit. Priuatis † autẽ ꝑſonis nõ ſit pollicitatio, q̃
ſit valida, vt dictũ eſt, & quãuis ꝯtrariũ velit hic
Iaſ.col.3.i fin.ſeu nu.7.in fi. videtur tamẽ ſtatim
i effectu ſe ipſum corrigere, dũ admittit,ꝙ quãuis
fiat priuatis ꝑſonis,tamẽ nõ valet, & hoc ẽ verũ
in ſe,ſed falſum quò ad tex.allegatos ꝑ eũ,nã lo-
quũtur oẽs illi tex. de pollicitatione valida, ſed
66 debẽt intelligi de pacto, vt ſæpè ꝯtingit,† ꝙ vo-
cabulũ,pollicitatio,ponitur ꝓ pacto.l.nuda.C.de
ꝯtrahen.ſtipu.glo.in rubri C.de dot.ꝓmiſ.& ali-
quãdo pro efficaci modo promittẽdi.l.ſalariũ.C.
mãda.&.l.q mutuã.§.ſalariũ.ff.eo.& ꝙ ꝓ pacto,
patet ex.l.cum donationis.C.de trãſac.&.l.1.§.
pen.ſ̄. de colla dot.Doct.oẽs in.l.pen.eo.tit C.de
dot.ꝓmiſ.& Docto.in.l.fin.C.ad velleia. vbi po-
67 nuntur duo modi tantũ promittẽdi. verũ † eſt,ꝙ
reſpectu dotis fortè valebat olim, & etiam hodie
pollicitatio propriè ſecundũ Bal. nouel. in tracta.
de Dote in.6.par.in princ.& ſolum ſublatæ ſunt
hodie quædã ſolẽnitates licitationis,& auctionis,
vt declarat. D. Alciat. in parerg. lib.1. cap 1.qui
ita intelligit tex.in d.l.fin.C.ad velleia. & in d.l.
pen.C.de dot.promiſ.& totũ illũ titulũ,& ibi etiã
deducit æthimologiã,& originem huius vocabu-
68 li,pollicitatio. Itẽ † ponitur aliquãdo nomẽ pol-
licitationis pro ſtipulatione.l.ea quæ.ſ̄. de cõtra.
emp.& ſecundum prædicta patet, ꝙ vocabulum
69 † promiſsio,vel promiſſum,quod ponitur in diſ-
finitione pollicitationis,ſtat impropriè, ſcilicet ꝓ
vna tantũ parte perfectæ promiſsionis, vt ſentit
glo.in rubri.C.de dot.promiſ ideſt,pro actu, quẽ
facit illa perſona,quæ vult ſe obligare, vt etiam
accipitur in tit de duo.reis ſtipulan & promitten.
& Inſtitu.de obliga.ex conſen.in fin.propriè ve-
rò, & perfectè promiſsio intelligitur de ꝓmiſſio-
ne acceptata, vt in d.rubri.C.de dot.promiſ.&.l.
promiſſor ſtichi.ſ̄.de conſtitu.pecu. &.l.promit-
tendo.ſ̄. de iu. dot.&.l.ex promiſsione ſ̄ tit.1. &
paſsim habetur,quia cũ ꝓmiſsio etiã primo mo-
do cõſiderata ſit quid correlatiuũ ad acceptatio-
nẽ, vel ad interrogationẽ,ſequitur,ꝙ poſita pro-
70 miſsione,ſcilicet valida,ſeqtur aliud, ſicut † po-
ſita emptione,ſeqtur venditio,& è conuerſo,ideo
appellatione emptionis cõtinetur vtrũq;.C.quan.
lice. ab emp. diſce.& è conuerſo, vt in tit..C.de
71 reſcin.vendi. valet tamẽ † pollicitatio facta pri-
uato,ſi cohæreat alicui cõtractui, nã veſtitur co-
hęrẽtia eiuſdẽ ꝯtractus Bar. i d.§.pactus ne pete-
ret nu.16. Alex.hic col.2.nu 6. ꝑ tex. i d.l.ſciẽdũ
.§.dictũ ſ̄.de edil.edic.de quo dixi i d.rubri.C.de
pac & fortè verius eſt dicere,ꝙ ille tex.nõ loqui-
tur de pollicitatione, ſed de pacto, vt ſupra dixi.
Et prædicta procedũt ſecundum cõmunes opi-
72 niones. ſed Deci in d rubri.C.de pac. † deducit
multa in contrariũ ſatis variè,& confusè, & circa
quę ſe torquẽt oẽs,qui fuerũt poſt eũ,& in effectu
in prima

in prima lectura videtur velle tria aduersus alios,
primum ꝙ omne pactũ requirit expresſionẽ ver/
borũ, ſcilicet ſi debet eſſe verè, & propriè pactũ,
pręſertim vt cõprehendatur ſub diſpoſitionibus
correctorijs, & alijs ſimilibus ſtrictè interptetãdis.
Secũdò vult, ꝙ dicatur pollicitatio omnis ꝓmiſ-
ſio facta præſenti, & tacenti ex cauſa lucratiua,
quia, ſecundũ eum, cum nõ poſsit eſſe pactũ, eo ꝙ
non habeat vtrinq; expreſsionẽ verborũ, ſequi-
tur ꝙ ſit pollicitatio, fatetur tamẽ deinde Deci. ꝙ
erit pollicitatio quò ad formam, quo verò ad ef-
fectũ erit pactũ, non tamẽ verè, neq; propriè pactũ,
ſed fictè, & impropriè, videlicet præſumptum, ſeu
fictum à lege eo modo, quo fingũtur quaſi cõtra/
ctus. Vult tertio loco Deci. ꝙ pollicitatio facta
pariter ex cauſa lucratiua, & facta abſenti eundẽ
habeat effectum, quem haberet, ſi eſſet facta præ/
ſenti, ideſt, habeatur ꝓ pollicitatione quò ad for-
mam, ſed quo ad effectũ valeat in vim pacti, quia
abſens pſumitur ꝯſentire, ſi de eius cõmodo agi/
tur, nõ tamen valeat in vim veri pacti, ſed in vim
pacti ficti à lege, vt ſupra dictum fuit. poſtea idem
Deci. in additionibus corrigit tertium ex prædi/
ctis, & fatetur, ꝙ pollicitatio facta abſenti, quãuis
ex cauſa lucratiua, non poteſt valere, vt pactum
vllo modo, neq; verum, neq; præſumptum. Et ita
in ſumma, omnibus eius dictis ſimul coniunctis,
vult Deci. reſtringere pacta, vult enim, ꝙ pa-
ctum verum non ſit, niſi interueniat verborum
expreſsio, & infert ad donationem cauſa mortis,
vt ibi per eum. Et multis reſpectibus ſibi ipſi con/
tradicit, præſertim dum in prima lectura præ/
ſupponit, quinimo expreſsè vult, quòd pactum
non habẽs verba expreſſa non proueniat ex diſ-
poſitione contrahentiũ, ſed proueniat ex diſpoſi-
tione legis, In addi. autẽ dicit contrarium, aitq;, ꝙ
inter præſentes, quorum vnus promittit aliquid
alteri tacenti, colligitur conſenſus vtriuſq;, eo
quia ille præſens pręſumitur conſentire, cum agi-
tur de vtilitate ſua. Quæ noua opinio Decij re/
probatur ab omnibus Modernis in d. rubri. præ-
ſertim Purpura. & Curt. iun. & per Galiaul. &
73 Ripam hic. Et clarius procedendo, † eſt reijci-
endum in primis primum dictum Decij, quòd ve/
rum pactum requirat expreſsionem verborum,
id enim nullibi probatur, quinimo extant iura
aperta in contrarium, præſertim tex. in. l. 2. C. de
pac. qui loquitur de vero pacto, vt infra dicetur,
deinde id probatur certiori modo, quia nullus eſt
contractus, qui in ſe non habeat inclusum pa-
ctum, vt ſæpe dictum fuit, & eſt verum pa/
ctum, ideſt, nõ fictum, & tamen multi ſunt contra/
ctus, in quibus non ſunt neceſſaria verba. l. obli-
gamur. §. fin. & . l. in quibuſcunq; negotijs. ſ. tit. 1.
& . l. ſi ſtipuler. 35. §. fin. hoc tit. de verb. obliga.
& quòd pactum fieri poſsit ſine verbis eſt tex.
in l. 4. in princ. verſic. ſecundum hoc & mutus
ſupra de pac. & traditur in l. vbi non voce, infra
de reg. iur. & ceſſante primo dicto Decij, ceſſat
etiam ſecundum, nam ſi verba non requiruntur
ad pactum, videtur, quòd ita propriè ſit pactum
illud, quod habet tacitum conſenſum, ſicut il/
lud, quod habet expreſſum verbis. deinde tol-
luntur per Docto. reliqua eius dicta, nã conſtituũt
74 omnes vnum præſuppoſitum, videlicet † ꝙ pre/
ſens, & tacens præſumitur conſentire, ſi tracta-
tur de eius cõmodo, & ꝙ talis cõſenſus ſufficit ad
verũ pactũ, & ad quẽlibet cõtractũ. l. qui patitur,
& . l. ſi remunerandi. §. ſi paſſus, & . l. qui fide. ſ.
manda. & . l. ſi fideiuſſor. C. eo. tit. & . l. donationes
. §. ſpecies, cũ glo. in verbo nomine, ſupra de do/
na. l. ſemper qui non prohibet, infra de reg. iur.
vnde ſequitur contra Decium, ꝙ quando promiſ/
ſio fit præſenti ex cauſa ei lucratiua, ſemper eſt
pactum, vel alius contractus, qui agitur, ſiue ille,
cui fit promiſsio, conſentiat nutu, aut ſigno, vel
facto aliquo ſine verbis, vel ſi nullo etiam ſigno,
vel facto conſentiat, ſatis eſt enim, ꝙ præſumitur
conſentire, ex quo eſt præſens, & agitur de eius
vtilitate. hinc etiam ſequitur contra Decium, ꝙ
pollicitatio dici non poteſt, quando fit præſenti
ex cauſa lucratiua, nam cum eo caſu ſit pactum,
non poteſt vtiq; eſſe pollicitatio.
75 Sed aduertendũ eſt, † ꝙ quãuis dubiũ non ſit,
quin Deci. malè ſenſerit, cũ voluit, ꝙ verũ pactũ
requirat expreſsionem verborum ab vtraq; par-
te, vt ſupra dixi, nõ tamẽ ita de facili admittendũ
eſt id, quod ꝯmuniter dicũt cæteri Docto. eſſe pa-
ctũ, etiã quãdo cõſenſus nullo modo penitus ex-
primitur, neq; indicatur ab vna parte, ideſt, neq;
verbis, neq; ſignis, neq; facto aliquo, ideſt, dũ vo/
lunt in effectu, ꝙ tacẽs pręſumatur cõſentire, quia
agitur de eius vtilitate, nã pręterquã ꝙ contrariũ
tenuerunt aliquot Docto. de quibus hic per Alci/
at. col. 1. pręſertim Crotus in. 2. lectu. nu. 3. dici po/
teſt vltra eos, ꝙ nõ videtur iure probari ea opi/
nio cõmunis, quinimo multa ſe offerũt in cõtrariũ
76 nam † ſæpè cõtingit, ꝙ ea, quæ verè ſunt nobis
vtilia, nobis tamen non placent. §. huic autem
qui loco in fin. Inſtitu. de ac. glo. & Bar. in. l. cum
ſeruus, ſupra de condic. ob cau. Iaſ. in. l. à Titio
col. 2. infra hoc tit. & aliquando faciendo alicui
id, quod bonum eſt, cenſemur ei inferre iniu-
riam. l. ſi ſeruus. §. & ſi puerum, ſupra ad leg.
77 aquil. Item cum † tacere ſit quoddam medium
inter conſentire, & diſſentire. c. is qui tacet, de reg.
iu. in. 6. l. 1. §. ſcientiam, ſupra de tributo. Bart.
in. l. quæ dotis col. 4. num. 21. ſupra ſolu. matri.
videtur dicendum, ꝙ fortior cõiectura debet tol-
lere minus fortem. l. diuus. ſ. de in integ. reſti. ita
quòd cum extet vna coniectura, quòd tacens
præſumitur conſentire, quia agitur de eius vtili-
tate, extat tamẽ alia fortior in cõtrarium naturali
iuditio, & veriſimilitudine, ꝙ ſcilicet cũ ille tacẽs
præſens ſit, & agatur de eius vtilitate, veriſimile
eſt, ꝙ ſi vellet illam promiſsionẽ, ſeu oblationem
acceptare, id manifeſtè indicaret, cum ſit ei facilè
id facere, & à cõiter accidẽtibus ſoleat fieri, ideo

eum id non faciat, debet haberi pro dissentiente
argu. ex. l. vnica. §. fin autem ad deficientis, C. de
78 cadu tollen. Augetur etiam difficultas, quia † si
in dubio solet fieri interpretatio ad tollẽdam ob-
ligationem iam introductam. l. Arrianus. s̄. tit. 1.
debet multo magis interpretatio fieri, vt non
introducatur obligatio nondum facta, vt habetur
in eadem. l. Arrianus versic. vbi de obligando,
facit regula tex. in. l. patre furioso. s̄. de his qui
sunt sui vel al. iu. Item, vt & multi Docto. obijci-
79 unt, † confessio facta praesente parte, & ad
eius vtilitatem, non obligat, secundum commu-
nem, de qua attestatur Ias. in. l. postquam liti
col. 1. C. de pac. & Ripa hic nu. 22. & talis confes-
sio habet vim pacti. l. tale pactum in princ. supra
de pac. de communi etiam supradicta opinione
attestatur Alciat. hic col. 1. in suis scriptis anti-
quis impressis. Comprobatur etiam, quia si ob-
80 latio † facta praesenti, & tacẽti ex causa lucratiua
habet vim pacti, non relinquitur vllus locus pol-
licitationi, nam tria exempla pollicitationis va-
lidae, idest, factae erga rempub. quae traduntur
per Docto. vt. s̄. retuli, videntur non posse veri-
ficari, non enim primo videtur posse defendi,
quòd valeat pollicitatio facta absenti, etiam si
sit respublica, quia sequeretur absurdum de iu-
re, ꝙ duo specialia simul concurrerent, videli-
cet quòd ex solius offerentis promissione con-
traheretur obligatio, & quòd alteri per alte-
rum acquireretur, non enim reperitur de iu-
81 re in hoc esse priuilegiata respublica, & in † du-
bio nullum est tribuendum priuilegium reipu-
blicae, vel fisco, si non reperitur expressum de
iure. l. item veniunt. §. ait Senatus versic. in pri-
uatorum, & ibi glo. in verbo in publica, supra de
peti. haere. Item secundum exemplum pollicita-
tionis traditum per Docto. videtur ineptum, dum
scilicet loquitur de oblatione facta praesenti, qui
dicat se neq; consentire, neq; dissentire, cui enim
dubium, quod qui ita dicit in effectu dissentit. l. si
pro te praesente, supra manda. quicquid hic dicat
Ripa nume. 25. & pariter non videtur bonum
tertium exemplum Doctorum de pollicitatione
facta praesenti ex causa ei onerosa, cui enim du-
dubium, quòd siue sit priuatus, siue respublica,
praesumitur non consentire, vt per Bart. in. l.
quae dotis nu. 22. & 23. supra solu. matri. Et se-
82 cundum hęc videtur dicendum † quòd talis pol-
licitatio ex causa lucratiua facta praesenti, & ta-
centi erit propriè, atq; absolutè, & eum effectu
pollicitatio, & nullo modo erit pactum, tametsi
Deci. admisserit esse pactum saltem fictum, vi-
detur enim fuisse Decius nimis audax, dum as-
seruit, quòd ad verum pactum requiruntur ver-
ba expressa, & per contrarium nimis timidus,
dum concessit, quòd pollicitatio in casu praedicto
non habente aliquod inditium consensus, sit pa-
ctum fictum, & quòd eo casu sit propriè pollici-
tatio, tenet etiã Areti. in. l. 2. in. 2. col. s̄. de lega. 1.

Non obstãt iura allegata per Docto. nã respõ-
detur eis, & primo ad tex. in d. l. qui patitur, & l.
si remunerandi. §. si passus, & l. qui fide, & l. si
fideiussor, respondetur, ꝙ loquuntur in casibus,
in quibus constat de consensu per aliquod factũ,
ex eo enim quòd ille praesens, & tacens permittit
alium fideiubere pro se, censetur consentire, quia
acceptat effectum immediatè prouenientem ex
ea fideiussione, puta acceptat pecunias mutuo à
creditore, qui non aliter fuisset ei crediturus pe-
cuniam, nisi dedisset fideiussorem, vt in d. l.
qui patitur, vel mediante eiusmodi fideiussione
liberatur à carcere, vel liberantur ei pignora, vel
admittitur ad litigandum, qui non aliás admit-
teretur sine fideiussore. & simili ratione respon-
deri potest ad tex. in. l. haereditatem, supra de
dona. & ad hanc responsionem facit tex. in. l.
quidam ex parte, supra de euic. Ad tex. in. l. do-
nationes. §. species. s̄. de dona. de quo hic per Ias.
col. 1. nu. 7. respõdet hic Alciat. col. 1. in fin. nu. 4.
ꝙ cum res illae fuerint traditae marito, perinde
est, ac si fuissent traditae ipsi vxori, quia est ipso
iure procurator vxoris. l. maritus. C. de procura.
quod maximè videtur verũ in extraiudicialibus,
quando res traduntur ipsi marito. l. fin. C. de pac.
conuen. & pari ratione potest responderi ad tex.
in. l. dies sponsaliorum in princ. supra manda.
nam pater est procurator filiorum ipso iure. l. sed
& hae, supra de procura. sed haec responsio Al-
ciati videtur periculosa quò ad duos illos textus,
quia tractatur in eis de obligando marito, & pa-
tre vxori, & filię, ergo non est conueniens, ꝙ ma-
ritus repraesentet duas personas, neq; pater, idest,
ꝙ eodẽ actu acquirat vxori, vel filiae, & se ipsum
obliget. l. licet. §. si plures haeredes s̄. de procura.
Potest igitur aliter respõderi, ꝙ in illis casibus vl-
tra pręsentiam, & taciturnitatẽ, & vtilitatẽ, inter-
uenit traditio rei, qui actus traditionis rei nostrae,
vel nobis debitae, vel etiã alienae nostro nomine si
solet operari, vt nobis etiã absentibus, & ignorã-
tibus acquiratur actio. l. certi cõdictio. §. si nũmos
. s̄. si cer. peta. debet multo magis operari, vt ac-
quiratur actio praesenti, & traditio videatur facta
mediante persona ipsius praesentis per locũ à for-
tiori, vt patet, & hoc cõuenit cũ his, quae passim
tradit Bar. in. l. q̃ dotis. s̄. solu. matri. ꝙ vbi agi-
tur de trãslatione rei, facilius qs praesumitur con-
sentire, si nõ cõtradicit, etiã si tractetur de eius p̃-
iuditio, seu de amissione talis rei, vt ibi tradit nu.
23. versic. si vero cõtradicẽdo, & nu. 24. ergo mul-
tò magis videtur consentire, vbi tractatur de ac-
quirendo. Ad tex. in. l. tale pactum in princ. s̄. de
pac. potest respõderi cũ Alcia. hic nu. 4. ꝙ cum ip-
se tex dicat pactũ, praesupponit terminos habiles
ad pactũ, idest, cõsensum ab vtraq; parte, de quo
cõstet, & solũ ibi tractatur, nũquid illud pactũ por-
rigatur ad hęredes. Ad. l. itẽ quęritur. §. q impleto
cũ. l. sequẽ isfra loca. respõdetur, ꝙ iteruenit factũ
ab vtraq; parte, videlicet possessio seu detẽtatio
rei

rei conductæ ex parte conductoris, finito primo
termino, & patientia ex parte locatoris.

83 Ad tex.† in l.2.&.l.si creditores.C.de pac su-
per quibus textibus constituūt Docto. principale
fundamentū, respondendū est, etiam omissa qua-
libet disputatione, ꝙ illi tex. nō ptinent ad casum
nostrū, & malè allegantur per Docto. & malè hic,
& alibi declarātur, nā in casu illorū textuū acqui-
ritur exceptio pacti personis absentibus, & cum
eis censetur factum pactum, ergo nihil faciunt ad
nostrā questionem, nunquid præsens, & tacēs ha-
beatur pro cōsentiente, seu paciscente, nisi fortè à
maiori ratione, quia si cēsetur factū cum absente,
multo magis cum præsente, quāuis tacēte, sed id
nihil est, siquidē in.l.2. fiat tacitum pactum inter
creditores, & emptorem hæreditatis, qui haben-
tur pro præsentibus ratione illius actus, quē ge-
runt, videlicet dū creditores agūt cōtra emptorē,
& dum emptor suscipit sponte actiones, vt per
Pau. de Ca. in.l.2.col.1. infra de hære. vēdi. tamē
inter creditores, & emptorē hæreditatis nullū pe-
nitus interuenit factū, neq; vllus actus, neq; vlla
psentia, & nihilominus cēsetur etiā factū pactū in-
ter creditores, & illū venditorem, & pariter in.l.si
creditores quāuis geratur actus inter creditores,
& vnū ex debitoribus, ex quo actu cēsetur ꝯtrahi
tacitū pactum inter eos, vt ille debitor non possit
amplius cōueniri pro aliorū portione, tamē ꝓdest
pactū etiā alijs debitoribus, q nō fuerūt psentes, &
cū quibus nihil penitus actū fuit, & videntur etiā
ipsi cōsensisse, & pepigisse. datur ergo intelligi, ꝙ
duo ista iura nō pertinēt ad nostrā questionem de
præsente, & tacēte, neq; quicquā facit ad hoc ꝓ-
positū id, quod vtrobiq; ait Bar. ꝙ in pacto tacito
nō requiritur psentia, nā præterquā ꝙ id videtur
falsū, vt modò dicā, dato ꝙ esset verū, cōprobat
id, quod dixi, scilicet ꝙ illa iura nō ptinēt ad casū
nostrū, si in eorū casibus nō interuenit psentia per-
sonę. Cæterū, quod attinet ad intelligentiā, & de-
clarationē illorū duorū textuū, multū laborāt Do-
cto. videlicet in inueniēda ratione, ꝓpter quā cē-
seatur factū pactū etiā cū personis absentibus, &
nouissimè ait Deci. in d.l.2. in.2.col. nu.5. posse
dici, ꝙ potest colligi cōsensus coniunctus inter il-
los creditores, & vēditorē hęreditatis, quāuis ab-
sentē, quia dū vendit eā, cēsetur tacitè pacisci cū
emptore, vt ipse emptor soluat creditoribus, ar-
gu ex.l.2. vbi Pau de Ca.C.de hęre. vēdi. & me-
lius ex.l.2. in princ.ff. eo tit. de hære. vendi. adeo
ꝙ cū creditores agūt contra emptorē, consentiunt
in illud, in quod iā cōsentit venditor, nimirum si
inter eos, & venditorē oritur tacitum pactum, vt
sequitur Curt. iun. in d.l.2.nu.7. sed videtur esse
periculosa deductio, nam quando emptor vendit
hæreditatem, nihil censetur agere vel expresse,
vel tacitè cū creditoribus, & pari modo quando
creditores cōueniūt emptorē, nihil vidētur agere
cū vēditore, & dato, ꝙ re ipsa contingat, ꝙ idem
videantur velle & creditores, & venditor, tamen
huiusmodi eorū voluntates nō videntur se inuicē
directò respicere, ergo nihil faciūt ad contrahen-
dā obligationē.l.obligationū substantia versic.
non satis, &.l. in omnibus rebus.s.tit.1. præterea
quo ad l.si creditores, neq; Decius, neq; quisquā
alius aliquid deducit, vnde possit colligi cōsensus
coniunctus inter creditores, & illos debitores, qui
non fuerunt conuēti ab eis, nam quod ibi ait Ias.
in.2. limitatione illum tex. procedere, quādo ille
vnus ex debitoribus, qui fuit ꝯuentus, soluit por-
tionē suā, & protestatus fuit se soluere ꝓ sua parte
ad se spectante, & creditor non cōtradixit &c. id
enim nihil videtur facere quo ad alios debitores
absentes, vt videatur creditor diuisisse debitū, ēt
quò ad eos. Aliter etiā conatur respōdere ibi De-
ci. col.1. dicēs, ꝙ re vera ille tex. habet difficulta-
tem, & vult eum nouo modo intelligere, negando
ꝙ ibi probetur factam esse diuisionē debiti, nam
tex. loqtur sub cōditione, si id probatum erit &c.
sed quod ait Deci. nihil cōcludit, propter id, quod
modo deduxi contra Ias. Aliter etiā ibi intelligit
Curt. iun nu.6. videlicet fingēdo casum, ꝙ essent
duo debitores tātum, & videtur fuisse intelligētia
Pauli Pichi, de qua etiam ibi per Alciat. col. pen.
& fin. Sed est absurda, & de indubitabili, quia si
duo tantum sunt debitores, & vnus iam soluit
dimidiam partem, cui dubium, ꝙ alius nō potest
conueniri nisi pro alia dimidia parte? & id fit non
ratione alicuius pacti, sed fit ratione manifesta,
quia ille creditor non remanet creditor nisi pro
illa dimidia. Puto igitur, ꝙ tex. & in.l.2.& in
d.l.si creditores, possint nouo modo declarari,
84 cōstituendo prius præsuppositum, ꝙ † pacta so-
lent prodesse aliquando illis tantum, cum quibus
sunt facta, & hoc est verū regulariter.l.si vnus.§.
ante omnia, & ibi glo.s. de pac. aliquando pro-
sunt etiam alijs personis, quamuis non sint facta
cum eis neq; expresse, neq; tacitè.l.si tibi de-
cem.§. pactum conuentum eo. tit. de pac. vbi
pactum siue in rem siue in personam conceptum
prodest (saltem excipiendo) singulari successo-
ri, probatur etiam in.l.& hæredi.§. in his eo. tit.
de pac. vbi generaliter pacta in rē cōcepta ꝓsunt
omnibus illis personis, quibus vt prosint, interest
ipsorū paciscentiū, prosunt enim correis debendi,
& fideiussoribus, vt ibi habetur, & de fideiussore
traditur etiam in d.l. si vnus.§. si cum reo, vbi
redditur ratio, videlicet ꝙ non paciscimur alijs,
sed nobis consulimus, & habetur etiā in.l.fin.eo.
tit. & multa exempla ponit glo. in d.§. ante om-
nia, & omnes isti casus procedunt, quādo interest
pecuniariter, non autem quando interest propter
solam affectionem.l.fideiussoris, vbi glo.& Bar.
eo. tit.ff. de pac. Igitur in d.l.2.& d.l.si credito-
res pactum factū, scilicet tacitè, inter duos psentes
vel corpore, vel facto aliquo, prodest alijs perso-
nis omnino absentibus, & cū quibus nihil penitus
fit, prodest, inquam, nō quia cēseatur factū cū eis,
nā id est impossibile, sed eis ꝓdest, quia extēditur

ad eas, & pręstat eis exceptionē ex verisimili mē-
te illorū paciscentiū, quia vt istis prosit, interest il-
lorū, qui sibi paciscūtur, adeo φ nisi istis personis
ꝓdesset, esset pactū elusoriū illi ꝑsonę principali,
scilicet elusoriū vel in totū, vel in partē, exemplū
patet imprimis in alio casu, videlicet in pacto fa-
cto cū debitore principali, q ꝑstiterat fideiussorē,
haberet enim fideiussor regressū cōtra principalē
statim, si nō ꝓdesset ei pactū, ideo ꝓdest d.l.fin.ff.
de pac. & idē patet in duobus reis debēdi. Ita igi-
tur in d.l.2.C.de pac tacitū pactū factū inter cre-
ditores, & emptorē prodest vēditori, quia alioqn,
si nō prodesset, & vēditor molestaretur à credito-
ribus, haberet regressum cōtra emptorē d.l.2.C.
de hære. vendi.l. hæreditatē.ff.de dona. interest
enim emptoris se tantū cōueniri, quia ipse melius
defendet negotiū, cū ad cū spectet in effectu, dein-
de si venditor cōueniretur, quamuis vnica solutio
sufficeret, tamen fierent fortasse expensæ in iu-
ditio, ad quas postea teneretur emptor vltra
sortem principalem, sicut etiam teneretur ad om-
nia damna, quæ passus esset venditor, & hanc
intelligentiam fortè sensit Alex. in d.l.2. dum
adducit tex in d.l. & hæredi.§.fin. & clarius re-
fert ibi Deci,col.3. & conatur reprehendere, sed
malè. Et quò ad d.l.si creditores prodest pactum
absentibus, quia id interest illius debitoris, qui
fuit primo loco conuentus, & cum quo fuit fa-
ctum tacitum pactum, deducendo, vt ibi per Cur-
85 tium nu.8 nam si fingamus casum † in tribus de-
bitoribus singulis obligatis insolidū (vt est ne-
cessariū cū fingere in tribus, seu pluribus, cū non
possit fingi in duobus, vt supra dixi) puta in ter-
centum, quorū vnus cōuentus à creditore soluerit
centū pro sua portione, certè si volumus, φ ea di-
uisio debiti ꝓsit omnino ipsi debitori, qui iā sol-
uit, vt nullo tēpore possit ex ea causa cōueniri ab
aliquo ad ampliorē summā illis centum, quę iam
soluit, necesse videtur fateri, φ talis diuisio cēsea-
tur etiam facta cum singulis alijs correis, quia si
non censeretur facta cum eis, & contingeret, φ ex
ipsis duobus, qui non fuerunt conuenti ab initio,
vnus sit soluendo, alius non, teneretur ille, qui
est soluendo, ad totam residuam summā, idest, ad
centum ex persona sua, & centum ex persona al-
terius, qui non est soluendo, & istorum centū solu-
torū pro alio posset repetere dimidiā partē, idest,
quinquaginta ab illo primo, cū quo fuit factū pa-
ctū.l.1.C.de duo.reis stipulan. nō enim potest pa-
ctum vel tacitū, vel expressum factū inter eum, &
creditores nocere alijs personis, & eo ipso φ non
potest nocere alijs personis sequitur, φ non in to-
tum prodest ipsi paciscenti, quia vltra illa centū,
quæ iam soluit, teneretur ad alia quinquaginta,
& ita de primo ad vltimum fit, φ illud pactum
prosit alijs, quia interest etiam ipsius paciscentis.
& hoc non debet esse mirum, quia videmus ali-
86 bi, φ † ex persona alterius quandoq; consequi-
mur illud, quod ex nostra non consequeremur.l.
cū hæreditate.ff.de aequi.hære.l. Aristo, in fin.ff.
quæ res pigno. obliga. late Ias. in.l. Imperium
col.3.ff. de iurisd. om. iudi. & in.l.si emancipati
col.3.&.4. vbi etiam Deci.nu.3.C. de colla. ergo
multo magis id fuit admittendum in casu nostro,
quo agitur etiam de interesse illius, ex cuius per-
sona, & benefitio vtimur tali exceptione. Potest
etiam dici quò ad d.l.2. id quod senserat ibi Bar.
licet statim recedat, φ ibi fuit factum tacitum
pactū inter creditores, & emptorē, quod pactū po-
stea prodest venditori, quia emptor videtur eius
ꝓcurator in rē tamē suā.l.sed & si tāium in fin.ff.
de pac. & sequitur Pau.de Ca.in.l.si cū emptore
col.1. eo. tit. & in.l.2. col.1.C. de hære. vendi.
87 Et ex prædictis † infertur malè sensisse Bar. &
Alex. & alios Docto. in d.l.2. in fin. & in d.l.si
creditores, & Pau. de Ca in.l.1.§.pactum.ff.de
pac. & ibi Ias in.l.1.nu.5. dum dicunt, φ in pacto
tacito non est necessaria præsentia personæ, non
enim videtur posse dari bona ratio diuersitatis,
cur ea præsentia non ita sit necessaria in pacto ta-
cito, sicut in pacto expresso, cū regulariter soleat
esse par virtus taciti, & expressi, quinimo id vi-
deretur absurdum, vt etiā ait Pau. de Ca.in d.l.
si cum emptore col.1.ff de pac. φ pactum taci-
tum, quod est debilius, debeat esse potentius, vt
prosit etiam absentibus, & cēseatur factum cū eis.
& vt ait Fortunius Hispan.in.l.itē qa in princ.ff.
88 de pac. † expressio consensus nō est de essentia,
vel substantia pacti, sed duntaxat de probatione,
quia si esset de substantia, sequeretur, φ nunquā
posset fieri vllum pactum, nisi per consensum ex-
pressum, quod est contra multos textus, & per
consequens malè loquitur Ias.in.l.1.in.3.nota ff.
de pac. & dicendum est clarius, vt modò deduxi,
φ in dictis legibus tacitum pactum censetur fa-
ctum solum inter præsentes, idest, inter illas per-
sonas, inter quas fit actus, puta conuentio iudicia-
ria, non autem censetur factum cum alijs personis
absentibus, prodest tamen illis ex persona eo-
rum, cum quibus fuit factum, quia ipsorum met,
cum quibus fuit factum, interest, vt illis prosit, vt
in d.l. & hæredi.§.in his.ff de pac. fateor tamen,
φ dictū Bar. possit esse verū in se, scilicet φ tacitū
pactū, in quo interuenit aliquod factum, non re-
quirit præsentiam personæ, vt in.l.qui ad cer-
tū.ff.loca. sed id nō ptinet ad illā.l.2, &.l.si credi-
tores, qa nullū factū intercessit cū illis absentibus.
Redeūdo autem ad ipsm opinionē principa-
lem, videtur etiam aduersus cōmunem opi. vrge-
89 re tex. † in.l.2.§.voluntatem ff.solu. matri. ad-
ductus p Deci.in d rubri. videtur enim velle ille
tex. φ appellatione cōsensus nō veniat taciturni-
tas alicuius pñtis, & videtur velle, φ appellatione
ꝯsensus veniat ꝯsensus expssus, nō qdē solū expsf-
sus verbis, vt vult Deci. ita φ ille tex. nihil facit
p Decio, sed vel expssus verbis, vel expssus nu-
tu, aut signo aliquo, vel etiā tacitus, qui indicetur
aliquo facto. sed p vera itelligētia illius tex. dicē-
dum est,

dum est, ꝙ nihil facit pro cõmuni opi. neq; pro
opinione Decij contra cõmunem, neq; etiam pro
mea supradicta ꝯtra cõmunẽ, nã iuriscõsultus ibi
90 † duplici modo loqtur de cõsensu, videlicet vno
modo ĩ verbo, vt ꝯsentiat, & alio modo in verbo
videri ꝯsentire patri, & in prima acceptione loq-
tur de ꝯsensu vero, siue sit expressus, siue sit taci-
tus, qcqd ibi dicat glo. idest, loquitur de quolibet
cõsensu, q vere habet animũ psonæ cõsentientis,
& q indicatur vel verbis, vel facto aliquo, vt pa-
riter capitur in .l. in adoptionibus .ff. de adop. in
secũda verò acceptione loqtur de cõsensu gene-
raliter, & impropriè, & appellat cõsensum quicqd
nõ est ꝯtradictio, etiã si nõ interueniat animus illi-
us psonæ, de qua agitur, vt ibi euidẽter patet de
91 ista acceptione, dum ait tex. ꝙ † etiã filia furiosa
habetur ꝑ cõsentiente, & tamen alibi extant iura
vulgaria in cõtrariũ, ꝙ furiosus nõ habet cõsen-
sum, & æquiparatur absenti. l. 2. §. furiosus. ff. de
ꝑcura. & .l. 2. §. furiosus. ff. de in. Codicil. & satis
colligitur ex Bar. in d. §. voluntatẽ in. 3. & . 4. op-
po. & de huiusmodi lata significatione vocabuli
ꝯsensus habetur etiã in .l. in spõsalibus ff. de spõ-
sal quis re vera nõ ita latè ibi ponatur, sicut po-
nitur in d. §. voluntatẽ, & tex. in d. §. voluntatem.
relinquit nos incertos, nunquid appellatione con-
sentientis cõprehendatur ille, q est psens, & intel-
ligit, & tacet, qa dũ facit transitũ ab illis, qui con-
sentiũt, ad illos, q habẽtur pro nõ cõtradicẽtibus
impropriè, omittit casum mediũ, idest, illorũ, qui
ꝑpriè nõ ꝯtradicũt, videlicet q intelligũt, & tacẽt.
92 Videtur itaq; ex prędictis † posse defendi prę-
dicta opinio ꝯtra cõmunẽ, videlicet ꝙ psens, & ta
cẽs nõ habeatur pro consentiẽte, & acceptãte, seu
contrahente, etiã si agatur de eius vtilitate, quia
in qualibet obligatione, & quolibet pacto requi-
ritur animus vtriusq; partis, & affectus earũ, & ꝙ
ita agatur inter eas. l. obligationũ substãtia. §. nõ
satis, & . §. verborum, & .l. in omnibus rebus. ff.
93 tit. 1. & ita † ad hoc vt sit pactũ, requiritur con-
sensus verus, qui sit expressus, non quidem solis
verbis, vt volebat Deci. sed sit vel expssus ver-
bis, vel sit expressus nutu, aut alio signo simili,
vel sit tacitus, qui tamen indicatus sit aliquo fa-
cto, vt in .l. 2. & .l. 4. ff. de pac. vbi glo. in verbo,
& mutus, & d. l. item queritur. §. qui impleto,
cum .l. sequen. & d. l. qui patitur, secus autem
si nullo signo, vel inditio constet de tali con-
94 sensu. Et ita † considerari potest, ꝙ in con-
sensu dantur quatuor gradus, quinimo quinq;,
primus, qui pertinet ad consensum expressum
verbis, & ille est certissimus. Secundus, qui per-
tinet ad expressum nutu, vel alio aliquo certo fa-
cto, puta si quis interrogatus, an velit vendere
rem, oblato certo pretio, tradat statim rem, &
accipiat pecunias, nullis prolatis verbis argu.
tex. in c. nec solo. 12. q. 5. & est glo. communi-
ter approbata in .l. 4. in verbo, & mutus, supra
de pac. quæ ait, quòd habetur pro consensu
expresso id, quod nutu indicatur, idem ta-
men puto de facto, ꝙ sit certissima demonstra-
tio consensus, vt in exemplo, quod supra posui,
facit tex in .l. Paulus, infra rem rat. habe. l. resti-
tuta. ff. ad trebel. & .l. 1. §. quamuis autem ædi-
ctum. ff. de colla. bon. Tertius gradus, qui per-
tinet ad consensum tacitum indicatum facto
aliquo, non tamen omnino concludenti, nisi
iuuaretur præsumptione legis, vt in d. l. 2. & .l.
4. ff. de pac. & in d. §. qui impleto. Quartus gra-
dus videtur pertinere ad illum consensum, de
quo hic disputamus, videlicet quando interue-
nit sola præsentia cum taciturnitate, & intelli-
gentia, & vtilitate, sed nulla interueniunt ver-
ba, nullum signum, nullum factum, & iste est ca-
sus dubius. Quintus gradus cõsensus impropriè,
quãdo aliqs nõ ꝯtradicit, & nõ intelligit id, quod
agitur, vt contingit in furioso d. l. 2. §. voluntatẽ.
95 Si tamẽ † volumus defendere cõmunem opi-
nionẽ, ꝙ psentia cũ vtilitate, & taciturnitate ꝓbet
ꝯsensum, dici põt facere pro ea cõmunes regulas,
96 videlicet † ꝙ vnusquisq; prẹsumitur velle illud,
quod est sibi vtile. l. 3. ff. de mili. testa. & .l. 2. & .l.
soluẽdo. ff. de nego. gest. & nemo psumitur ꝓdi-
gus vel iactator bonorum, vel iuriũ suoꝝ, vel suæ
vtilitatis. l. cũ de indebito. ff de ꝓba. & sicut in .l.
species acqrẽdi, infra de acceptila. dicitur, ꝙ libe-
rari ab obligatione est species acqrẽdi, ita quoq;
reijcere emolumentũ oblatũ est species dissipãdi,
& ꝙ in dubio illud cẽsetur esse vtile alicui, qđ cõi
iuditio cẽsetur esse vtile, sicut è cõuerso illud cẽ-
setur esse dãnosum, quod cõmuni iuditio, & esti-
matione est damnosum, vt patet ex traditis per
Docto. in probatione interesse in .l. vnica. C. de eo
quod inter. & ex his, quæ tradũt in ꝓbatione ali-
cuius ptij in .l. ptia rerũ. ff. ad leg. falcid. & ex his,
q̃ tradũt in probãda læsione ex aliquo cõtractu in
97 .l. 2. C. de rescin. vẽdi. & † lucratiua, vel onerosa
causa dicitur illa, quæ cõmuni iuditio, & æstima-
tione legis habetur pro tali. l. ex promissione. ff.
tit. 1. late Ias. in. §. itẽ si quis in fraudẽ à num. 28.
vsq; ad numerũ. 33. Instit. de ac. Itẽ ꝑ ea cõmuni
potest retorqueri id, quod superius deducebã ex
Bar. in d. l. q̃ dotis nu. 23. versic. si vero cõtradi-
cẽdo & nu. 24. ꝙ si tacẽs psumitur cõsentire, cum
tractatur de amissione rei suæ, quando. s. poterat
impedire, debet multo magis cẽseri ꝯsentire vbi
tractatur de acqrẽdo, habet enim hoc argumentũ
duplicẽ vim, nã sub eo arguitur à ꝯsensu in dãno
ad ꝯsensum in lucro, itẽ arguitur ab amissione rei
iã acquisitæ ad acqsitionẽ nouæ alicuius rei. Itẽ
pro ea cõmuni satis vrget tex. in d. l. donationes
. §. species. ff. de dona. quia quicqd de illo tex. su-
pra dixerim, re vera ibi ex parte illius filiæ nihil
penitus interuenit, nisi præsentia, & cõsensus cum
præsumptione vtilitatis. Potest etiam pro ista cõ-
muni induci tex. in d. l. 2. §. voluntatem, arguen-
do à sufficienti partium enumeratione, nam ab
vna parte constituuntur illi, qui nõ contradicunt,

& improprio modo, velut furiosi, & ab alia ponũ-
tur illi, qui consentiũt, & sub istis, qui consentiũt,
videntur etiã cõprehendi illi, qui tacent, & intel-
ligũt, nã nõ facile est credendũ voluisse iurisscon-
sultũ aliquẽ casum ibi omittere. Et vlterius pro
cõprobatione huius cõmunis, & pro declaratione
istius materiæ considerandũ est, ꝙ quemadmodũ
98 † in vltimis voluntatibus testator censetur aliqd
disposuisse, quãuis nõ sit verũ, ꝙ ita omnino dis-
posuerit, sed quia probabile, & verisimile est, ꝙ
ita voluerit disponere, & ꝙ ita senserit, ideo lex
interpretatur, ꝙ ita omnino disposuerit. l. cum
ꝓponeretur. ff. de lega. 2. cũ multis alijs simi. sci-
licet quãdo cõiecturæ sunt probabiles, vt per Ias.
99 in. l. potest col. 2. ff. de vulga. ita quoq; † in ta-
cito pacto, quod fit sine verbis, & sine nutu, sed
prouenit ex aliquo facto iuxta tex. in d. l. 2. & l.
4. ff. de pac. & in d. l. item queritur. §. qui impleto
cũ. l. sequen. & l. qui patitur, cũ alijs simi. nunquã
adest consensus certus, & omnino concludens, sed
semper indiget, & sustinetur auxilio, & interpre-
tatione legis. dato enim, ꝙ creditor reddat debi-
tori cautionẽ, seu instrumentũ, nõ sequitur neces-
sariò, ꝙ voluerit ei remittere debitũ, sed quia id
est multũ verisimile, ideo lex interpretatur, & ꝓ-
sumit eũ ita voluisse, sic & i. §. qui impleto ex eo
ꝙ finito tẽpore primæ cõductionis perseuerat ta-
citè cõductor in detinendo rẽ conductã, & locator
patitur eũ ita perseuerare: nõ sequitur necessariò,
ꝙ vterq; eorũ habuerit voluntatẽ renouandi cõ-
tractũ, potest enim id fuisse factũ ob negligentiã,
tamẽ quia est ꝓbabile, & verisimile, ꝙ esset vti-
le vtriq;, & ꝙ dedita opera vterq; tacuerit, pro-
pterea lex præsumit, ꝙ voluerint renouare con-
tractũ, moueturq; lex ex alia præsumptione re-
gulari, ꝙ negligentia in dubio nõ præsumitur. &
optimũ aliud exemplũ colligi potest ex. l. qui in
futurũ ff. de pac. & pari ratione fundatur pactum
tacitũ, de quo in d. l. 2. C. de pac. scilicet pactum,
quod verè censetur fieri inter creditores, & em-
ptorẽ, qui ab eis conuenitur, ex eo enim actu con-
ueniẽdi colligitur cõsensus vtriusq; partis ad pa-
ctũ, & tamẽ nõ est certus, & omnino consensus, sed
lex ita interpretatur, & hoc patet euidẽter ab ef-
fectu, nã si contingat, ꝙ emptor non sit soluendo,
tunc nõ habet locũ ille tex. & cessat interpretatio
legis, quia ꝯtineret aliquid iniquitatis, vt ibi post
alios tradit Curt. nu. 15. & 16. de quo etiã tangũt
ibi Alex. & Deci. col. fin. quamuis loquantur alio
modo, & pariter in d. l. si creditores colligitur cõ-
sensus ad pactum, mediãte interpretatione legis.
Ita igitur & in casu istius cõmunis opinionis dici
potest, ꝙ quãuis ille, qui est præsens, & tacẽs, quã-
do agitur de eius cõmodo, nõ præbeat nobis cer-
tissimũ argumentum sui consensus, tamẽ quia est
plurimũ verisimile, ꝙ consentiat, & est conforme
multis regulis, & coniecturis iuris ciuilis, ꝙ con-
sentiat, propterea lex interpretatur, & præsumit,
ꝙ consentiat. Et in his omnibus casibus intelli-
gendũ est, ꝙ sit verum pactũ, & verus consensus,
quãuis lex eum adiuuet, nõ autẽ est intelligendũ,
ꝙ sit pactũ introductum à lege tantum, vt est in-
troductum in quasi cõtractibus, vt in his termi-
nis bene aduertit Galiaula hic nu. 17. & Fortuni-
us hispan. in d. l. 1. nu. 11. ff. de pac. & similem di-
stinctionẽ videmus fieri in vltimis voluntatibus,
100 aliquãdo † enim lex disponit, & interpretatur,
ꝙ testator ita cogitauerit, aliquãdo verò lex di-
sponit certa, ꝙ testator nõ id cogitauit, sed inter-
pretatur, ꝙ si testator id cogitasset, ita disposuis-
set, ita Pau. de Ca. in. l. fi. C. de institu. & substitu.
& Bar. i. l. Cẽturio nu. 21. & 22. ff de vulga. & i. l.
in testamẽto la. 1. nu. 3. C. de mili. testa. & id etiã
quãdoq; cõtingit i cõtractibus iuxta glo in. l. tale
pactũ. §. fi. ff. de pac. & ex prædictis satis etiã põt
colligi respõsio ad illa, quæ superius deduxerã.
101 Infertur etiã ex prædictis † malè sensisse De-
ciũ in d. rubri. C. de pac dum ait, ꝙ donatio causa
mortis, quæ potest hodie fieri pacto nudo, vt per
glo. in. l. cũ pater. §. meuio in verbo donabat. ff.
de lega. 2. & glo. in. l. 2. in fin. C. de iu. dot. Ange.
Aret. in. §. in personã col. 5. Institu de ac. & idẽ in
tit. de dona. in princ. ad similitudinẽ scilicet do-
nationis inter viuos. l. si quis argentũ. §. fin. C. de
dona procedat in pacto nudo habẽte verũ, & ex-
pressum cõsensum, nõ autẽ procedat in pacto nu-
do tacito nõ habente expresionẽ cõsensus, præ-
sertim quãdo nihil interuenit, nisi præsentia do-
natarij cũ taciturnitate, quia secundũ eũ est pactũ
impropriè, & idẽ etiã repetit ipse Deci. in. l. semp
qui nõ prohibet, infra de reg. iu & cons. 245. col.
pen. post Areti. in. l. 2. col. 1. in fin. ff. de lega. 1. pa-
tet enim cõmunẽ esse in cõtrarium, vt per omnes
Docto. moder. in d. rubri. C. de pac. & multos hic
post Ange. cõs. 133. ex themate col. 3. & Soci. cõs.
112. multũ col. 4. primo vol. quia etiã cõmuniter
est reprobatũ eius præsuppositũ, ꝙ consensus ta-
citus nõ sufficiat ad pactũ, & si talis cõsensus suf-
ficit ad donationẽ inter viuos d. l. donationes. §.
species. ff. de dona. & ex rationibus supra dedu-
ctis, debet multo magis sufficere ad donationem
causa mortis. Nõ obstat dictũ Bar. in. l. si tibi de-
cẽ in fine princ. & clarius in. l. iurisgentiũ. §. qui-
nimo col. fin. versic. vltimo oppono, & ibi Alex.
in. §. sed cũ nulla col. 1. ff. de pac. respõdetur enim,
ꝙ loquũtur nõ de pacto præsumpto, sed de præ-
sumpta, & incerta donatione, idest, quãdo nõ cer-
tò constat, ꝙ quis velit donare, tunc enim, ne cõ-
currant duo spetialia, procedit eorũ dictum, & ita
cessat obiectio Areti. in. l. 2. col. 2. ff. de lega. 1. Et
hæc cõmunis opinio cõtra Deciũ de plano pro-
cedit, si loquimur de pacto tacito, quod colligitur
ex aliquo signo, vel ex aliquo facto, si verò non
constet de consensu, nisi ex sola præsentia cum
taciturnitate, & vtilitate, res est magis dubi-
tabilis, vt latè supra deduxi, communis tamen
opinio est etiam eo casu contra Decium.
102 Restat † scire (quod attinet ad pollicitationẽ)
esse

esse dubitationem apud Docto. aliquos, nunquid
possit fieri reipublicæ absenti, itē esse dubitatio-
nem apud alios, nunquid posset fieri reipublicæ
præsenti, & de prima dubitatione tractat Ias. hic
col. 1. nu 7. dicens videri prima facie, ꝙ nō valeat
pollicitatio facta reipub. absenti propter tex. in. l.
charidemus, infra de pollicita. q tex. torquet om-
nes Docto. & pertinacius etiā id affirmat Crotus
hic in 2. lectu. col. 2. sed cōcludendo dubitandū nō
est, quin possit fieri pollicitatio reipublicæ absen-
ti, quia cum ad substantiā pollicitationis nō requi-
ratur cōsensus vtriusq; partis ab initio sed suffi-
ciat solius offerētis promissio, vt patet ex diffini-
tione pollicitationis, non videtur posse dari ratio
diuersitatis, cur nō ita possit fieri pollicitatio rei-
publicæ absenti, sicut præsenti, itē casu quo va-
leat pollicitatio facta reipublicę præsenti, necesse
sit, ꝙ non cōstet rempublicam statim consentire,
quia si constaret de eius cōsensu, esset pactum, &
non pollicitatio, videtur sequi de plano, quòd
præsentia reipublicæ non est necessaria, quia eti-
am quando est præsens, nihil operatur eius præ-
sentia, & ad hoc facit tex. in d. l. 2. §. voluntatem
ſ. solu. matri. vbi furiosus admittitur, & habe-
tur in illo casu pro consentiente, quia non requi-
ritur propriè consensus, & tamen furiosus so-
let haberi pro absente. l. 2. §. furiosus. ſ. de iu.
codicil. & l. vbi non voce infra de reg. iu. &
quòd valeat pollicitatio facta reipublicæ ab-
senti, satis patet ex. l. septitia eo. tit. de pollici-
ta. vbi verba non diriguntur erga rempublicam,
quinimo præsupponitur euidenter factam polli-
citationē non præsentibus illis decē primis viris,
administrantibus rempublicā. preterea cū votum
fiat Deo, & ita fiat absenti, scilicet intelligendo de
absentia, vel pręsentia subiecta sensibus, & votū
sit species pollicitationis, vt supradictum est, ergo
10 &c. Non obstat † tex. in d. l. charidemus, quia ei
assignantur multæ responsiones, vna hic per Ias.
quæ nihil valet, ait enim Ias. nō valere in casu illo
pollicitationē, quia nō est facta in honorē publicū,
non enim est bona respōsio, cū falsum sit præsup-
positum, & dictū Ias. nā valet pollicitatio vel quā-
do fit ob causam, quæ respicit vtilitatē pollicētis.
l. 1. §. nō semper eo. tit. vel quæ respicit vtilitatē
reipublicę, etiam si nō agatur de honore aliquo. l.
propter incendiū, & l. ob casum eo tit. ēt si sit cer-
tamen, dūmodo sit licitum d. l. septitia in fin. Ali-
ter respōdet Galiaula hic nu. 34. dicēs, ꝙ ille tex.
nihil facit ad probandū, ꝙ pollicitatio non possit
fieri absenti, nā cū ibi interuenerit epistola, perin-
de est quo ad effectū, ac si fieret pręsenti, quia per
epistolā potest contrahi pactū (quod fortius est)
& quilibet alius cōtractus iurisgentiū. l. 1. in fin. ſ.
de contrahen. emp & l. 2. ſ. de pac. quia coniun-
gitur cōsensus tēpore acceptæ epistolæ. l. qui ab-
senti in princ. ſ. de acqui. posse. cum scilicet is, qui
accipit epistolā, nō protestatur expressè se eam nō
acceptare. l. si filiusfamilias la. 2. ſ. ad macedo.
Bar. in. l. quo enim. §. 1. infra rem rat. habe. Et in
hoc bene loquitur Galiaula ad remouendū obie-
ctionē ex prædicto textu deductam, nō tamē ali-
ter declarat quid velit tex. & bene etiam ait Ga-
liaula, ꝙ Bar. in d. l. charidemus videtur sentire,
ꝙ ille tex. loquatur de pacto, & non de pollicita-
tione. Sed & contra Galiaulā dici potest, ꝙ epi-
stola non semper pertinet ad pactum, nā si demus
casum, ꝙ ille, cui fuit scripta, protestetur se velle
deliberare, & ita nō acceptet statim, sed ex inter-
uallo, tunc nō erit pactū, sed pollicitatio. Respō-
detur tertio modo per Budeū in suis annota. ꝙ il-
le tex. debet intelligi de munere, idest, de specta-
culo, scilicet illicito, velut est munus gladiatoriū,
de quo in. l. 1. C. de gladiato. lib. 11. sed non vide-
tur tuta responsio, quia quamuis non valeat pol-
licitatio ad editionē eiusmodi munerū; seu specta-
culorū, quæ non sunt licita, sicut etiā nō valet le-
gatū. l. legatū. §. fin. ifra de admi. rer. ad Ciuita.
perti. & l. legatū. ſ. de vsufruc. lega. valet tamē
pollicitatio, quādo munus, seu spectaculū, seu cer-
tamē est licitū d. l. septitia eo. tit. de pollic. cū itaq;
aliquādo valeat pollicitatio ad talia munera, &
aliquando nō valeat, videtur violari ille tex. per
Budeum, intelligēdo eum de muneribus illicitis,
cum tex. loquatur simpliciter, & credēdum est il-
lum tex. habere aliquā aliam rationē. Itē à cōtra-
rio sensu præsupponeretur, ꝙ si præsens aliquis
promitteret ex causa illiciti muneris, teneretur,
quod est absurdū. Quarto modo respōdet Ripa
hic nu. 26. ꝙ epistola non fuerat directa reipubli-
cæ, sed ad aliā personā, puta ad amicū aliquē ip-
sius, qui eā scripserat, & qui pollicebatur aliquid
erga rempublicā. quæ responsio prima facie vi-
detur diuinatina. Sed diligentius super ea consi-
derādo, videtur satis conuenire verbis illius tex.
nā tex. ille nō simpliciter loquitur de epistola, sed
de ea, quā aliquis absens emisit, quæ verba de-
notant aliquid amplius, quā quòd scripta fuerit
epistola reipublicæ, cum enim dicatur ibi fuisse
emissam epistolam, videtur præsupponi, quòd
non fuerit directa ipsi reipub. sed ad eius notiti-
am deuenerit, & tanquam publicè fuerit mani-
festata, quia si fuisset scripta ipsi reipublicæ, non
diceretur fuisse emissa, propriè loquendo, idest,
publicè manifestata, cū modus scribendi episto-
las videatur non publicè, sed tecta ac secreta via
expediri. si autē verū esset, ꝙ directa nō fuisset
epistola reipublicæ, videretur esse verū id, quod
præsupponit Ripa, videlicet ꝙ epistola non ob-
ligaret, quia cum scripta sit tertiæ personæ, non
cēsetur cōtinere deliberatam voluntatē, seu pro-
missionem argu ex. §. quod si quis sibi Institu. de
inutil. stipu. Posset etiā & quinto loco dici, ꝙ pol-
licitatio facta reipublicæ, ad hoc vt aliquem ob-
liget, debet fieri in ciuitate ipsa, vel municipio,
vbi viget respublica, ita enim videntur innuere
aliquot tex. videlicet tex. in. l. de pollicitationi-
bus eo. tit. qui videtur habere verba ad hoc satis

clara, dum ait, de pollicitationibus in ciuitate
factis &c. ad idẽ etiã videtur tendere tex. in l. ex
pollicitatione eo. tit. in verbis illis, apud rempu-
blicã fecit &c. Idem, & clarius, videtur velle, &
bis dicere, secũdũ vnũ ſenſum, tex. in l. pen. eo. tit.
ſcilicet ſi verba illa, in aliqua ciuitate, referuntur
ad verbum promiſſerit, & hoc ſenſu optimè cum
illis textibus cõueniret tex. in d. l. charidemus, ꝙ
ſi ꝓmiſsio nõ eſt facta in ciuitate, vel municipio,
ſed facta ſit extra territoriũ, nõ obligat, neq; mi-
randum eſſet de huiuſmodi reſtrictione, quia cũ
pollicitatio facta reipublicæ obliget cõtra cõmu-
nes regulas obligationũ, meritò debet ſtrictè talis
ꝯſtitutio interp̃tari, vt pari ratione videmus in ea
materia pollicitationũ traditas fuiſſe deciſiones
quaſdã ſatis remotas à cõibus regulis iuris, vt fa-
cilè patet cuilibet ꝑcurrenti ipſum tit. de pollicita.
De alia verò dubitatione ex duabus ſupradi-
104 ctis, videlicet † nunquid pollicitatio poſsit fieri
reipublicæ pręſenti, latè tractat Fortunius hiſpan.
in d. c. 1. a nu. 15. vſq; ad nu. 16. cõtendens eam nõ
poſſe fieri præſenti, & adducens inter cætera hanc
rationẽ, quia ille, qui promittit aliquid alicui præ-
ſenti, cenſetur habere animũ faciendi pactũ, cũ ſo-
leant pacta fieri inter præſentes, ideo cũ actus non
valeat in vim pacti, non debet etiã valere in vim
pollicitationis, quia id non conuenit animo ipſius
105 promittentis, & deberet eſſe locus regulæ, ꝙ † ſi
illud, quod ago, nõ valet vt ago, nõ etiã valet, vt
valere poteſt. l. 1. §. ſi quis ita, vbi late Bar & alij,
infra eo. tit. & l. an inutilis in princ. infra de acce-
ptila. & l. 1. §. eum qui inutiliter. ſ. de cõſtit. pecu.
Quæ ratio re vera eſt colorata, & vrget, & eius
diſſolutio dependet ab altiori diſputatione, vide-
licet ab articulo prædicto, nũquid ſi id, quod ago,
non valet vt ago &c. quod latiſsimè patet, vt cõ-
ſtat ex Docto. in d. §. ſi quis ita. Et quatenus at-
tinet ad rẽ noſtrã, concludendum eſt cum cõmuni
intelligentia Doctorum, ꝙ pollicitatio poteſt fieri
reipublicæ, etiã pręſenti, puta præſentibus Decu-
106 rionibus, † qui cẽſentur repreſentare rẽpublicã
iuxta glo. in rubri. C. quę ſit lon. conſue. & l. eum
pro quo, vbi etiã glo. ſ. de in ius vocan. ſcilicet
poteſt fieri, data habilitate terminorũ, ideſt, poſito
caſu, quo cõſtet eos non ſtatim acceptare promiſ-
ſionẽ, neq; etiã reijcere, nam cũ tali caſu nõ ſit pa-
ctũ, neceſſe eſt fateri, ꝙ ſit pollicitatio, cũ iam po-
namus pro expedito valere pollicitationes factas
reipublicæ, & poni poteſt exemplũ frequentiſsi-
mũ, & velut principalius cæteris omnibus, vide-
107 licet † quando aliquis pollicetur aliquid reipu-
blicæ ob honorẽ ſibi ab ea decretum, vel decernẽ-
dum l. 1. §. 1. eo. tit. nam cũ talis promiſsio non
ſit merè lucratiua reipublicæ (habet enim anne-
xũ onus decernẽdi honorẽ) nõ poteſt reſpublica
quamuis præſens, & tacens cẽſeri ſtatim conſen-
tire, ergo nõ eſt pactũ, ergo eſt pollicitatio, & mi-
rũ eſt in hoc propoſito, ꝙ Soci. hic nu. 14. dixerit
nõ dari pollicitationẽ factam reipublicæ, niſi ex
mera cauſa lucratiua, cõtrariũ enim patet ex tex.
prædicto, & paſsim per illũ titulũ, dũ tractatur de
pollicitatione ob honorẽ facta. l. toties. l. ex polli-
citatione. l. ſi quis ob honorem. l. Imperatores. l.
pen. eo. tit. deinde ꝙ pollicitatio poſsit fieri rei-
publicæ præſenti, ſolet adduci per Docto. tex. in
d. l. ex pollicitatione in verbis illis, apud rempu-
blicã fecit, quinimo propter illum tex. vult Cro-
tus hic in. 2. lectu. col. 2. eſſe intelligendũ nunquã
valere pollicitationẽ, niſi facta ſit reipublicæ pręſ-
ſenti, & ad hoc etiã adducebar tex. in d. l. chari-
demus. neq; quo ad tex. in d. l. ex pollicitatione
videtur eſſe bona reſpõſio ea, quã tradit Galiaula
hic nu. 31. in fin. dicẽs poſſe intelligi pollicitationẽ
factã apud rempublicã, quia facta eſt ad eius vti-
litatẽ, & cõpetit actio reipublicæ, etiã ſi facta fue-
rit ei abſenti. l. id apud, infra de verb. ſigni. dico
enim, ꝙ in. l. id apud, ſit ea interpretatio, qa tra-
ctatur ſolum de effectu negocij, ſed in. l. ex polli-
citatione narratur factũ, dum ſcilicet dicitur factã
eſſe pollicitationẽ apud rempublicam, ergo debet
intelligi ea narratio, vt ſonãt verba, ideſt, coram
republica l. is apud quẽ. C. de eden. eſto tamen, ꝙ
ille tex. loquatur de pollicitatione facta reipubli-
cæ pręſenti, nõ tamen procedit ſupradicta opinio
Croti, nam cum veritas ſit poſſe fieri pollicitatio-
nem vtroq; modo, ideſt, & reipublicæ abſenti, &
reipublicæ præſenti, nullum poteſt conſtitui fun-
108 damentũ ſuper illo tex. Et generaliter † in vtro-
q; articulo ex duobus ſupra propoſitis habẽdum
eſt pro expedito, quod iura loquentia de pollici-
tatione facta reipub. præſupponunt ſemper duo,
videlicet diffinitionẽ pollicitationis, ꝙ ſit ſolius
offerentis promiſsio, & habilitatẽ terminorũ, pro-
pterea ſiue fiat pollicitatio reipublicæ præſenti,
ſiue fiat abſenti, nihil refert, dũmodo præſuppo-
nantur ea, quæ ſunt neceſſaria, ideſt, ꝙ ſit ſolius
offerentis promiſsio, & per conſequẽs, ꝙ reſpubli-
ca nõ ſtatim, neq; cõſenſu cõiuncto acceptet eam
pollicitationẽ, ſed eã acceptet poſtea ex interual-
lo, & per conſequẽs dici poteſt, ꝙ quãdo fit polli-
citatio reipublicæ ob honorẽ aliquẽ decretũ, vel
decernendũ ipſi pollicenti, ſeu alteri perſonæ ad
eius petitionẽ, ſemper eſt pollicitatio, ſiue reſpu-
blica ſit abſens, ſiue ſit præſens, & taceat, quia cũ
nõ ſit cauſa merè lucratiua, nõ præſumitur ex ſo-
lo ſilẽtio cõſentire, ſi verò ſit pollicitatio ex cau-
ſa reſpiciẽte ſolũm vtilitatẽ reipublicæ, vt in d. l.
propter, & in d. l. ob caſum, tũc dicendũ eſt eã de-
bere fieri reipublicæ abſenti, quia ſi eſſet p̃ſens, &
tacens, præſumeretur cõſentire, & ita eſſet pactũ,
non autem pollicitatio, poſſet tamẽ etiam eo caſu
valere facta præſenti, ſi contingeret id, quod di-
cunt Docto. in tertio exemplo, ideſt, ſi diceret reſ-
publica ſe neq; tunc acceptare, neq; reijcere, ſed
melius ſe deliberaturam. Ad argumentũ autem
109 ſupradictũ Fortunij põt reſpõderi, ꝙ † inter pol-
licitationẽ, & pactũ nõ eſt differẽtia adeo magni
momenti, vt cenſeantur duo penitus diuerſa, qui-
nimo

nimo censentur tanquã pars, & totum secundum glo. in rubri. C. de dot. promis. quæ ait, q pollicitatio est pars pacti, propterea cum etiã in promissionibus strictè interpretandis soleat sub toto cõtineri pars. l. 1. §. si stipulãti, infra hoc tit. sequitur, q et si ille promissor habebat animũ faciendi pactum, nõ immutatur eius animus, si nõ fiat pactũ, sed redigatur res ad pollicitationem. vel si periculosa est hæc responsio, quia periculosum etiã videtur dictũ illius glo. in d. rubri. C. de dot. promis. q pollicitatio sit pars pacti, videntur enim duæ dispositiones separate, cũ habeant formas diuersas, dici potest aliter, videlicet non esse verum, q ille promissor habeat animũ præcisum faciẽdi pactũ, videtur enim solũ hoc velle, quod denotant eius verba, videlicet vti liberalitate erga rempublicã, scilicet vel liberalitate mera, vel liberalitate propter honorẽ sibi decernendũ. & quãuis si negotiũ ageretur cũ priuata persona, nulla nasceretur obligatio, nisi statim illa persona consentiret, tamen fauore reipublicæ specialiter introductũ est, vt ille promissor maneat obligatus, etiã si respublica statim nõ acceptet. & stante hoc sequitur, q sicut maneret obligatus, si fecisset pollicitationẽ reipublicæ absenti, ita et debet remanere obligatus, si eã fecerit reipublicæ præsenti, & vnusquisq præsumitur scire leges, & velle id, quod leges volunt, & ita cũ pollicetur aliquid reipublicæ, censetur facere veluti dedicationem quandã, vt in d. l. septima, & non se restringere ad cõmunes terminos iuris, idest, non præcisè cogitare de forma pacti, vt
110 asserebat Fortunius. Cæterũ dum † Ias. hic col. 5. adducit text. in l. pen. C. de institu. & substitu. ad probandum q pollicitatio dicitur etiã, quãdo dirigitur præsenti, dũmodo contineat aliquod non vtile illi præsenti, videtur malè loqui, nã ille text. pertinet ad vltimas voluntates, ergo non ad præsentem materiã, deinde procedit ille tex. & quãdo promissio continet dãnum, & quando etiã promissio continet vtilitatẽ, vt ex eo patet, præsertim cõiuncto tex. ad quẽ se refert scilicet tex. in l. cũ pater. §. fin. de lega. 2. præterea nõ cõstat ibi de præsentia partis. & in effectu vocabulũ, pollicitatio, ponitur ibi pro vocabulo, promissio, simpliciter.

111 Quinto loco hic ponitur † per Doct. alia quędam generalis species conuẽtionis, quæ appellatur, constitutũ, non quidẽ constitutum, prout sumitur per Doct. pro actu quodã transferendi possessionem. l. quod meo, vbi Bar. ff. de acqui. poss. sed ponitur, vt est quædã conuentio, seu obligatio ex constituta pecunia, iuxta tit. ff. & C. de cõstitu. pecu. & videtur id contingere, quando aliquis pacto nudo promittit id, quod ipse alicui prius debebat, scilicet debebat vel ex alio pacto nudo, vel ex cõtractu aliquo vestito, vel promittit id, quod alius prius debebat illi personæ, cui iste promittit, vel si debebat vni, promittat alij. l. 1. §. debitũ, & l. eũ qui. §. quod exigimus. ff. de cõstitu. pecu. quorum omniũ casuum ponit declarationẽ Pau. de Cast. in d. §. quod exigimus, post ibi Bart. & q secunda promissio fiat pacto nudo, patet ex d. §. de cõstituta Institu. de ac. vbi excluditur stipulatio. & fuit introductus iste modus à Prætoribus, vt patet ex d. §. de cõstituta, iuncto. §. præceden. patet etiam ex d. l. 1. in princ. ff. de constitu. pecu. Et videtur
112 † posse qualitercunq diffiniri, seu describi hoc modo, videlicet q constitutũ est conuentio a prætoribus introducta, qua pmittit aliquis pacto nudo id, quod prius erat debitũ, quæ diffinitio satis probatur ex prædictis, neq enim contingit dubitare, quin constitutũ sit cõuentio, cum habeat consensum duorũ vel plurium, & fidẽ, d. l. 1. in princ. neq etiã dubitãdum est, quin secunda promissio debeat fieri pacto nudo, vt patet ex d. §. de cõstituta, vbi excluditur stipulatio. nã si fortè obijciatur, non esse bonã consequentiã, constitutũ sit sine stipulatione, ergo sit pacto nudo, cum dari possint multi alij modi contrahendi, & obligandi, qui nõ habent stipulationẽ, puta si fiat promissio, seu forma alicuius cõtractus iurisgentiũ, vel iuris ciuilis, quia respondetur, q consequẽtia est bona, stante
113 præsupposito, q talis modus est introductus à prætoribus. Et † ratio, propter quã ex huiusmodi secundo pacto, quãuis nudo, oriatur actio, assignatur cõmuniter per Doct. quia cum sit geminata promissio, arguit maiorem deliberationẽ. quã rationẽ conatur redarguere hic Ias. qa ea ratio præ-
114 supponit, q † omne pactum nudũ geminatum producat actionẽ, vt etiam videtur velle Doct. magis cõmuniter, vt ipse refert hic, & sentit etiã Alex. col. fin. nu. 15. & tradit idem Ias. in. §. in personã nu. 47. Instit. de ac. & in l. si pacto quo pœnã col. 1. in 2. nota. C. de pac. quod tamen videtur falsum secundũ eũ, nam pactũ nudũ geminatũ nõ producit actionẽ, quãdo transit in constitutũ, & in constitutũ nõ transit, nisi fiat animo constituendi, idest, cõfirmandi priorẽ obligationẽ, vt contendit Ias. probare ex. l. si tibi. C. loca. sed id vltimum tractabitur separatim paulò inferius, & pariter, an idẽ sint constitutum, & pactũ nudũ geminatũ, dicetur statim. sed quò ad reprehensionẽ Iasonis prædictã dici potest eam non esse bonã, quia dato, q non omne pactũ nudũ geminatũ sit cõstitutum, & dato, q nõ semper producat actionem, sed tunc tantũ cũ producat, quando est geminatũ nõ simpliciter, sed est geminatum facta relatione ad præcedens debitum, & ita quando est propriè cõstitutũ, vt vult ipse Ias. nõ tamẽ ob id cessat ratio Doctorũ, nã satis est, q vbicunq est constitutum, ibi est re ipsa geminatio vel promissionis, vel obligationis, quo casu negari nõ potest, quin maior sit deliberatio. Et forte melius posset impugnari prædicta ratio Doctorũ, eo q cõstitutũ non solum sit de eo, quod prius debebat ipse promissor, sed etiã potest fieri de eo, quod debebat alius d. l. eũ qui. §. quod exigimus, & tunc non videtur posse dici maior deliberatio propter geminationẽ, cum sint diuersæ personæ, quæ promittũt, adeo q

respectu

respectu animi, vel affectionis, seu deliberationis
nulla videtur esse geminatio: neq; hoc tollitur per
Deci. in l. legē col. 1. nu. 13. C. de pac. dicentem, ꝙ
actio cōsideratur respectu actoris, id enim nihil fa
cit ad propositum deliberationis maioris, de qua
hic loquimur, nā deliberatio pertinet ad promis-
sorem. Et (omisso Decio) si fortè respōdeatur, ꝙ
quādo vna persona promittit illud, quod iam de-
bitum est per aliū, credēdū est, ꝙ id faciat ex vo-
luntate illius, & eo mādante, argu. ex. l. qui pati-
tur. §. manda. potest replicari, ꝙ fit constitutū ali-
quādo etiā inuito primo debitore. l. vtrū eo. tit. §.
de consti. pecu. nec video, qd cōmodè posfit respō
deri pro defensione supradictæ cōmunis rationis,
nisi fortè dicamus, ꝙ à cōmuniter accidētibus, seu
vt plurimū, fit cōstitutum propter debitū præce-
dens ipsius constituentis, vel propter debitū alte-
rius, qui tamē contētus est, ꝙ alius promittat iterū
pro eo, & non solū contentus, sed precibus impe-
trat, adeo ꝙ raró contingit, vt quis promittat pro
alio inuito, vt docet experiētia. Vel nisi dicamus,
ꝙ prætores, qui solēt considerare effectus rerū, &
nō subtilitates, vident, ꝙ quò ad ipsam rem, idest,
quò ad ipsum debitū extat geminatio, & per cōse
quens maior deliberatio, scilicet passiuè cā consi-
derando, idest, ex parte ipsius debiti, ideo non ha-
bita ratione personarū concesserunt actionē &c. &
ad hoc tendit tex. in sui ratione in d. l. eum qui. §.
quod exigimus, & in. l. hactenus eo. tit. Verū est,
ꝙ secundum vltimā hanc responsionē non in totū
defenditur cōmunis ratio, sed plurimū diminui-
tur obiectio prædicta. Et ex hoc, quod modo dictū
est, ꝙ in cōstituto cōsideratur res ipsa, idest, ꝙ iam
sit debitum, non autē consideratur persona, infert
115 † Pau. de Cast. in d. §. quod exigimus, ꝙ cū que-
ritur, nunquid statuta mercatorū sint seruāda non
solum corā iudicibus mercatorū, puta consulibus
eorū, sed etiā corā qbuscunq; alijs Iudicibus, iuxta
tradita per Bar. & alios in. l. 2. C. de constit. pecu.
ait, inquam, Paul. de Cast. esse inspiciendum, an
verba statuti loquantur, idest, dirigantur in rem,
an in personam &c. vt ibi per eum.

Cæterùm quò ad alias duas dubitationes su-
perius incidēter tactas, quarū prima fuit, nunquid
116 † omne pactū nudū geminatum producat actio-
nem, etiā si non trāseat in cōstitutū. Secunda, nun-
quid omne pactum nudum geminatum sit idem,
quod cōstitutum, quæ duæ dubitationes sunt an-
nexæ, & inter se præiudiciales, nā si secunda resol-
ueretur in partē affirmatiuā, idest, ꝙ quicquid est
cōstitutum, sit pactum geminatum, & è conuerso,
cessaret penitus dubitatio prima. De ipsa prima
igitur dicēdū est, vt per Docto. in d. l. si pacto quo
pœnā, vbi ipse Ias. meliori ordine loquitur, ꝗ hic,
& adducit duos illos tex. pro contraria opinione,
quos etiā adducit hic, scilicet text. in ipsa. l. si pa-
cto, & tex. in. l. si veritas. C. de fideicō. & ad illum
tex. in. l. si pacto respondet ibi ipse Ias. ꝙ quia se-
cundum, alias tertium pactum loquitur de pœna,
ideo in odium pœnæ pactum nudum, quāuis ge-
minatum, non producit actionē. & ad tex in d. l. si
veritas respondet Deci. in d. l. legem col. 2. ꝙ in
casu illius text. nullum continetur pactum, quāuis
cōtineatur naturalis obligatio ex vltima volun-
tate. Item ad tex. in d. l. si pacto potest respōderi,
vt hic dicunt aliqui moderni, quod geminatio fa-
cta fuit incontinenti, ideo non producit actionem
secundum communes opiniones.

De secunda vero dubitatione, idest, nunquid
117 † omne pactū geminatum sit cōstitutum, & è cō-
uerso, de qua tractat Deci. in d. l. legē, & satis im-
perfectè, dicēdum est in primis, ꝙ si loquamur de
geminatione pacti proprio modo, idest, de ea, quę
fit inter easdē personas præcisè ab vtraq; parte,
idest, quādo est idēmet promissor, & idēmet, cui
promittitur in vtroq; pacto, quod propriè requiri-
tur ad idētitatem vnius negotij, videlicet ꝙ sit
eadē res, & eædemmet personæ. l. & an eandē. §.
de excep. rei iudi. tunc clarum est, ꝙ differunt, nā
constitutum est quid latius vno respectu, quia cō-
prehendit omne pactum geminatum propriè, vel
impropriè, idest, siue sit idem promissor in vtroq;
pacto, siue sint duo diuersi promissores, pactū ve-
rò geminatū propriè est quid strictius, vt dictum
est, itē cōstitutum est latius alio respectu, quia ha-
bet locum, siue primū debitum proueniat ex nudo
pacto, siue proueniat ex cōtractu vestito, pactum
autē nudum geminatū præsupponit vtrunq; debi
tum prouenire ex pacto nudo, vt sonant ipsamet
verba. si vero loquamur de pacto geminato qua-
litercunq;, & generaliter, siue per eundē promis-
sorem, siue per duos, tunc res est magis dubitabi-
lis, & Docto. loquuntur varijs modis. Ego puto, ꝙ
cōstitutum sit quid strictius, quā pactum eo modo
geminatum, nā constitutum requirit duo copulati
uè, videlicet geminationē, & ꝙ in secundo pacto
fiat relatio ad debitum præcedēs, vt supradictum
est, & ita stante hoc secundo requisito hæc diffe-
rētia habet effectū non solum quia vno casu ser-
uatur forma constituti, & non in alio, sed etiā ha-
bet effectū, quia quando in secundo pacto non fit
relatio ad primū, eueniet aliquādo aliquid pręter
intētionē cōtrahentiū, nā si Titius semel promis-
serit Seio centum, deinde alio tempore iterum ei
promittat centum, non facta relatione ad priorem
promissionem expressè, vel tacitè, neq; per circū-
locutionē, aut aliam demonstrationē, ex qua con-
stat contrahentes sensisse de eadem summa, tunc
censebitur duplicata summa interpretatione iu-
ris, quicquid re vera senserint cōtrahentes, vt per
Bar. & alios pręsertim Ias. in. l. triticum, infra hoc
tit. sicut etiam contingit in vltimis voluntatibus
118 . l. quingenta. §. de proba Et secundū † hanc de-
clarationem videtur tolli argumentū aliquorum
Doctorū dicētiū, ꝙ fuit superfluū introducere cō-
stitutum, si quodlibet pactum geminatum dabat
prius actionē, patet enim, ꝙ non fuit superfluum,
cum redegerit rem ad formam certam, atq; ordi-
nariam,

nariam, qua semper oritur actio ex pacto nudo
geminato, & qua stante cessat omnis disputatio,
nunquid sit duplicata summa.

119 In prædictis † autem omnibus casibus, quibus
dictum est oriri actionē ex pacto nudo geminato,
intelligēdum est id procedere, si geminatio fiat ex
interuallo secundum cōmunes opiniones, quāuis
dubitet Ripa hic nu. 13. & 14. sed Deci. in d. l. le-
gem col. 3. C. de pac. intrepidè cōcludit contra cō-
munē, ꝙ etiā pactum geminatū incontinēti pro-
ducat actionē, dūmodo realiter sit distinctum vnū
ab altero, quia tex. in d. l. 1. §. debitū, de constitu.
pecu. solum requirit, ꝙ præcedat debitū. quę opi-
nio Decij videtur satis iuridica, quando sumus in
constituto, & ille, qui facit secūdam promissionē,
est nouus debitor, seu noua psona, tunc enim pro-
pter interuētum nouæ personæ, quāuis id incon-
tinenti fiat, videtur intercedere aliquid amplius,
quā esset in prima promissione. Si verò sit eadē
persona in vtroque pacto, quæ incontinēti idē pro-
mittat, videtur standum cum cōmuni opinione, ꝙ
nihil magis operetur secundum pactum, quā pri-
mum, sed cēseatur vnicum pactū, postquā fit incō-
tinenti, & per eandē personā, & nihil penitus noui
habet secundū magis, quā primū. & quāuis tex. in
d. §. debitum, loquatur generaliter, & simpliciter,
non est inconueniēs, ꝙ intelligatur, & restringatur
secundum communes regulas, & rationes iuris.

120 Ias. hic † subijciebat aliam rationē, cur ex cō-
stituto detur actio, quia scilicet constitutū est con-
tractus nominatus. Sed hęc ratio deducit nos in
petitionem principij, quia iterum querēdum erit,
quæ ratio potuerit mouere prætores, vt introdu-
xerint, quòd pactum hoc nudum transiret in con-
tractum nominatum.

121 Redeundo † autē ad duas supradictas dubita-
tiones, an cōstitutum requirat omnino expressam
mentionē prioris debiti, itē an omne pactum nudū
geminatum sit constitutum, & è conuerso, quibus
non discussis, nō intelligitur natura huius termini
constitutum, aduertendum est ad intelligentiam
vtriusque articuli, ꝙ cū dicimus pactū nudum ge-
minatum, vel geminatam obligationē, debemus
intelligere respectu eiusdē rei, quia si sint duo pa-
cta diuersarū rerū, erunt penitus pacta diuersa, &
nihil habentia cōmune inter se, siue fiant inter di-
uersas personas, siue inter easdem, puta si promit-
tam tibi centum ex vna causa, & promittam tibi
domum ex alia causa, & ꝙ debeāt esse super ea-
dem re, tradit Mathesila, nota. 16. Item debemus
intelligere geminationē, respectu eiusdē promis-
soris vel immediatè, vel mediatè, idest, ꝙ ille, qui
primo loco promisserat, vel obligatus erat, pro-
mittat etiā secundo loco, vel alius promittat pro
eo. & pariter debemus intelligere respectu eiusdē
creditoris duplici modo immediatè, vel mediatè,
idest, ꝙ secunda promissio fiat eidēmet creditori,
cui facta fuit prima, vel fiat nouo creditori ex vo
luntate primi, d. l. cum qui ephesi. §. quod exigi-
mus, alioquin si sint duo pacta super eadem re fa-
cta per diuersas personas, non possunt dici pacta
geminata, sed erūt diuersa penitus, vt patet ex. l.
quoties. C. de rei vēdi & est sine dubio, ꝙ Docto.
passim ita sentiunt, dum adducunt text. in d. l. si
pacto quo pœnā. C. de pac. & in. l. si veritas. C. de
fideicō. & dum de cōfessione geminata adducunt
Bar. in. l. cum scimus in fin. C. de agrico. & censi.
122 lib. 11. Et stante hoc, dum querimus primo, † an
constitutū requirat relationem expressam prioris
debiti, videtur prima facie dicēdum, ꝙ sic, vt hic
contendit Ias. per tex. in. l. si tibi. C. loca, & sequi-
tur etiā Ripa hic nu. 15. quāuis velit cōtra Ias. nō
esse necessarium, quòd qui secūdo loco promittit,
dicat expressè se soluturum, sed sufficit tacitè id
indicare. l. quidam ad creditorē. ff. de cōstit. pecu.
& de hoc nō est difficultas. Cōtrarium autē, idest,
quòd non requiratur expressa mentio, seu relatio
prioris debiti, tradit Soci. in. l. legem col. 2. versic.
secundo limita. C. de pac. & sequitur ibi Deci. col.
3. in princ. & mouentur, quia pmissio duplicata
cēsetur in dubio fieri ex causa, qua facta fuit pri-
or secūdum Bar. in. l. triticum, infra eo. declarādo
vt ibi per Ias. & ita fit relatio ad primā tacitè, eū
semel tantum debeatur, & ait Soci. ꝙ cōstitutum
fit etiā nudo cōsensu, idest, sine solēnitate verbo-
rum. l. qui autem. §. fin. eo. tit. de constitu. pecu. er-
go in eo ita debet esse locus tacito actui, sicut ex-
presso, sicut videmus in pactis. l. 2. & l. 4. §. de
pac. quæ ratio Socini, & Decij nō videtur cōclu-
dens, quia illud, quod tradit Bart. in d. l. triticū, ꝙ
præsumatur secūda promissio fieri ex causa, quæ
fuit facta prima, procedit, quādo est idem promis-
sor, & idē creditor, constitutum autē procedit, siue
sit idem pmissor, siue alius pro eo, & pariter pro-
cedit cōstitutum, quando est idē creditor, vel alius
pro eo. d. §. quod exigimus. & his casibus, quibus
variatur persona vel debitoris, vel creditoris, ces-
sat ratio Socini, & Decij deducta ex Bart. in d. l.
triticum, cui enim dubium, ꝙ si debet tibi Titius
centum, & ego tibi quoque promitto cētum simpli-
citer, nō facta mentione Titij, erunt duæ diuer-
sæ pmissiones, & debita diuersa, quæ ambo erūt
præstanda Titio, & solutio vnius non extinguet
aliud. Propterea videtur hic adhibēda distinctio,
ex qua etiam cōcordantur opiniones supradictæ,
vt scilicet dicamus, ꝙ quando variatur persona
vel promissoris, vel creditoris, tunc necessaria est
relatio expressa ad præcedēs debitum, quia alio-
quin non cēseretur secunda promissio confirmare
primam, sed censerentur diuersæ penitus promis-
siones, vt modo dicebam, nā eo casu, quo varia-
tur persona, non potest subintelligi tacita relatio
ex dispositione iuris, Bart. enim & Docto. in. l. r.
loquuntur quādo est idēmet pmissor, & idemmet
creditor, & ita opinio Ias. potest pcedere in duo-
bus posterioribus modis, quibus solet fieri consti-
tutum, idest, quando datur vel psona debitoris,
vel psona creditoris. Si verò nulla sit variatio in
secunda

secunda promissione, tunc pcedat opinio Socini, & Decij propter eorũ fundamentum supradictum ex Bar.in.l.triticum, ꝙ ex dispositione iuris censetur fieri tacita relatio ad præcedẽs debitum, nã, vt ait Soci. constitutũ potest fieri nudo consensu, & sine solẽnitate verborũ.l. qui autẽ.§.fin.eo.tit. nimirum igitur si in eo debet admitti tacita relatio, sicut expressa, & adducit similitudinem ex pacto simplici, cuius natura cũ sit, vt fieri possit nudo cõsensu, concedit etiã, vt ita possit fieri tacitè, sicut expressè.l.2.&.l.4.ſ de pac. Et potest comprobari hæc opinio, quia in cõstituto sit plena interpretatio, vt actus sustineatur.l.itẽ illa.§. quod adijcitur, itẽ interpretatio humanior, & vtilior.l. Titius la.2.in fin. item in cõstituto inspicitur ipse effectus d.§.quod exigimus item videtur esse eadem ratio in tacita relatione, quæ in expressa, nã dũmodo re vera existat debitum præcedens, & is qui pmittit, id sciat, prout semper presumitur scire, quia est idẽmet promissor, ita colligitur deliberatio ex ea secunda promissione nõ habente expressam relationẽ, sicuti colligeretur ex promissione referente expressim debitum præcedens, & tacitum, & expressum solent æquiparari de iure, & cum lex præsumat tacitam relationem, quãdo est idẽmet promissor eiusdem rei, debet præsumptio legis haberi pro expressione, & liquida probatione, iuribus vulga. & hæc opinio in effectu, ꝙ non requiratur relatio expressa, videtur esse communis, vt sentit hic Alciat.in scriptis antiquis nu. 14. & in Parerg.lib.1. cap.4. & idẽ præsupponũt Alex. & alij, dum cõcludunt, ꝙ pactũ geminatum simpliciter est constitutum, de quo articulo modò dicam. Sed hæc communis malè declaratur per eos, quia intelligenda est omnino, vt dixi, quando non variatur persona promissoris, vel creditoris, & id satis sentiunt, dum loquuntur de pacto geminato simpliciter, quia duo pacta simpliciter facta absq; aliqua relatione inter se non possunt dici geminata, nisi ambo sint de eadem re, & inter easdem personas, vt supra dixi.

123 Non obstat huic opinioni † text.in d.l.si tibi, nam præter respõsionẽ Alciati vbi supra, dici potest, ꝙ ille tex. procedit, quando promissiones, vel obligationes factę fuerunt per diuersas personas, prima enim obligatio erat inter colonos, & illum Neomium, secunda fuit inter dominum fundi, & eundem Neomium, & ita cũ fuerit variata persona promissoris, non debet esse mirũ, si res nõ transit in constitutum, sed censentur diuersæ penitus promissiones, præsupponendum est enim pro expedito, ꝙ ibi in secunda pmissione non fuerit facta relatio ad debitum præcedens, quia si fuisset facta relatio, esset omnino cõstitutum, etiam stante opinione Ias. & verba illa, quæ pro colonis cõducti prædij erogasti, seu prærogasti, sunt verba Imperatoris sumpta ex narratione illius Neomij, non autem possunt esse verba secundi pacti.

Non etiam obstat tex.in.l.1.§.cũ qui inutiliter eo.tit.de consti.pecu.respondetur enim, ꝙ quãuis requiratur animus cõstituendi, talis tamẽ animus ita potest colligi tacitè ex qualitate facti, sicut ex verbis expressis, vt probat illemet tex.

Neq; pariter obstant iura passim requirẽtia, ꝙ debeat præcedere debitũ, respõdetur enim id esse verissimum, ꝙ constare debet de præcedẽti debito, & quòd promissor id sciuerit, nõ tamen propterea sequitur, quòd id omnino debeat exprimi in ipsa promissione, postquam lex interpretatur, quòd promissor id facit confirmando præcedens debitum, & eius scientia non est probanda, cum sit circa factum proprium, idest, sit idemmet promissor, qui iam ante erat obligatus.

124 Alius articulus est, vt dixi, nunquid † omne pactum geminatum sit cõstitutum, & cõmunis est ꝙ sit, vt patet ex Alex.in.l.legẽ in fin.C.de pact. & in.l.iurisgentium.§. sed cũ nulla col. pen. & ibi Ias.col.3 in 6.limita. & Deci.in d.l.legem col. 14. versi.tota vis videtur, post Mathesila. in d.nota. 36. contrarium vult Ias.hic ex eo, quod dictũ est in præcedẽti articulo, scilicet ꝙ non omne pactum nudum transeat in cõstitutum, nisi expressè facta relatione, itẽ quia non omne pactum nudum geminatum pducit actionem d.l. si pacto quo pœnam, & d.l.si veritas, & quia sola mater non potest parere, vt hic per eum, & per Soci. in d.l.legem. Item tertio videtur obstare, quia cõstitutum est cõtractus nominatus, & vestitus, ergo pactum nudum, quãuis geminatum, nõ est cõstitutum, vt per Deci.in d.l.legẽ col.2.sed ad hoc respõdetur, ꝙ est nudum quo ad formã tantum, non autẽ quò ad effectum. Solutio huius dubitationis patet ex his, quæ deducta fuerunt in præcedenti articulo, quia ab eo depẽdet, & in effectu idem sunt, vt scilicet dicamus, ꝙ pactũ nudum geminatum pprìè, idest, quando nõ variatur persona creditoris, vel pmissoris, transit in constitutum, neq; potest considerari separatum à constituto, si vero fiat pactũ geminatum intercedẽte varietate psonarũ, tunc nõ est constitutum, scilicet si simpliciter fiat secundũ pactum, & meritò, quia tunc non censetur pprìè pactum geminatũ, sed cẽsentur diuersa pacta, erit autẽ tali casu constitutum, si secundum pactũ fiat cum relatione ad primum, quia tunc etiam pprìè erit geminatum. & ita videtur in effectu dicendũ, ꝙ omne pactum geminatũ, scilicet quãdo pprìè, & verè habetur pro geminato, transit in constitutum, & ita pactum geminatũ inter easdẽ psonas, quãuis fiat simpliciter, est cõstitutum, itẽ & pactũ factum, variata aliqua persona, est constitutũ, dũmodo tale pactum fiat nõ simpliciter, sed facta relatione debiti pręcedẽtis. Non obstant tria supradicta, nam ad primum patet responsio ex prædictis, videlicet, ꝙ saltem pactum geminatum inter easdẽ personas transit in constitutum, dato, ꝙ nõ fiat expressè relatio prioris debiti, vt dictum fuit, pactum autẽ factum, interueniente noua persona, transit in constitutum, quãdo est propriè geminatum, est

tum, est autem propriè geminatũ, quãdo secundũ fit cum expressa relatione ad primum &c. ita ꝙ vtroq; casu cum datur pactum propriè geminatum, sequitur, ꝙ est constitutum. Ad secundum respondetur etiam ex prædictis, veram esse com-
125 munem opinionem, ꝙ † omne pactum nudum geminatum parit actionem, quia, vt modo dixi, omne pactum nudum propriè geminatum est constitutum, neq; obstat tex. in d. l. si pacto quo pœnam, quia loquitur de pacto geminato incontinenti, quæ geminatio nihil solet operari secundum Doct. communiter, vt per Deci. in d. l. legem colum. 1. post glo. in. l. si conuenerit la. 1. in verbo, nisi. ff. de pigno. ac. quicquid postea contra communem in hoc proposito dicat Deci. vbi supra volens, ꝙ etiam secundum pactum incontinenti factum operetur, dummodo possit realiter distingui à primo, quia circa ea, quæ fiunt in instanti temporis, non videtur dari deliberatio, & fortè posset procedere dictum Decij, quando ea duo pacta incontinenti facta fiunt à diuersis personis, non autem quando idem promittit pro semetipso. Ad tex. in. l. fi. veritas, potest responderi, ꝙ facta fuit mentio stipulationis tanquam de re frequentiori, non tamen propter hoc excluditur pactum, & ita non erit contrarius ille tex. ad tex. in. l. fin. C. ad leg. falcid. in quo tex. vocabulum cautio, stat generaliter, etiam pro pacto nudo. l. epistola. §. de pac. Ad illud autem de sola matre, potest responderi, quòd aliquando etiam sola ciuilis parit actionem Bart. in. l. frater à fratre nu. 29. &. 30.

126 Si verò queratur, † nunquid è conuerso omne constitutum sit pactum nudum geminatum, puto esse respondendum, ꝙ non, nam cõstitutum fit aliquando ex pacto nudo, & contractu vestito præcedente d. l. 1. §. debitum, item constitutum fit aliquando intercedente vnico pacto, & precedente obligatione aliqua sine pacto, puta si sit obligatio ex delicto. l. qui iniuriatum eo tit. vel sit obligatio ex tutela, aut ex simili aliquo actu d. §. debitum, & ita constitutum est quid latius, quàm sit pactum geminatum, siue loquamur de pacto geminato nudo, siue de pacto geminato, simpliciter. Posset tamen dici, impropriè loquendo, ꝙ omne constitutum sit promissio geminata, scilicet sumendo promissionem pro suo effectu, idest, pro obligatione, vt sumitur in. l. omnem obligationem. §. de indi.

127 Postremò sciendum est, ꝙ † contractus constituti est contractus nominatus secũdum Bar. in. l. iurisgẽtium. §. igitur nuda in fine, quem sequitur Alex. in. §. sed cum nulla col. pen. & magni facit Iaf. hic, & in d. l. si pacto quo pœnã, & in d. §. in personam nume. 52. & plenius in. l. 5. §. fatia acceptio. ff. hoc tit. vbi etiam adducit rationem, quæ nihil concludit, ait enim, quòd constitutum est contractus introductus per Prætores, ideo cum habeat nomen speciale, producit actionem ad similitudinem contractuum iurisgentium d. l. iurisgentium in princ. & prætor imitatur iusgentium, vt per eum, & adducit locum Bar. in d. l. iurisgentium. §. quinimmo col. fin. nume. 19. versic. quæro de consuetudine, vbi ait Bar. ꝙ quando nomen imponitur contractui à iuregentium, tunc statim contractus producit actionem, secus autem quando imponitur nomen à iure ciuili, vt patet in stipulatione, & emphitheosi, non enim producerent actiones, si mansissent in puris terminis pacti nudi. quæ ratio Iaf. nihil valet, vt dixi, quia ius prætorium magis censetur conforme iuri ciuili, quam iurigentium. l. nam & ipsum, supra de iustitia & iure, vt ipse Iaf. sibimet in hoc contrarius dicit hic. præterea ea, quæ dicit Bart. in d. §. quinimo, retorquentur in contrarium, nam inquit Bart. quòd omnes contractus iurisgentium habentes nomen producunt actionem, quia iusgentium est commune omnibus hominibus, non autem contractus iuris ciuilis producunt actionem, quia non sunt communes omnibus gentibus. hæc ratio Bart. vt per se patet, concludit, quod contractus prætorij non deberent producere actionem. Et puto in effectu, ꝙ
128 opinio † Bart. in d. §. igitur, sit periculosa, nam constitutum non videtur esse nomen speciale, sed generale, competit enim & alijs negotijs, vt patet ex Bar. in. l. quod meo. §. de acqui. posse. & nihil
129 † aliud est constitutum, q̃ singulare, seu contra cõmunes regulas inductum, vt per Alciat. in parerg. lib. 7. cap. 26. ex tex. in. l. 1. §. rerum amota. &. l. si peculium. §. is cui. §. de statulibe. item constituere pro assignare. l. profectitia. §. fin. supra de iure dot. &. l. licet. §. plané. eo. tit. & §. quotiens. Item constituimus debitores. l. emptor. §. lucius, supra de pac. Item & generale ad ea, quæ ponuntur per Doct. cano. in rubri. extra de constitu. & in tit. ff. de constitu. princi. & videtur esse nomen compositum, & non simplex, dicunt enim leges, de constituta pecunia, & ita vtuntur duobus vocabulis, & minus perfectum nomen videtur habere, quàm habeat permutatio, & tamen permutatio non dicitur contractus nominatus. deinde si constitutum censeretur contractus nominatus, non fuisset opus speciali fauore prætorum disponendo, quod producat actionem, satis enim fuisset prætoribus dicere, quod est contractus nominatus ab eis inuentus, & productus. Item si esset contractus nominatus, non diceretur fieri pacto nudo. Item fortius, quia si esset contractus nominatus, & contingeret, quod super eo contractu apponeretur stipulatio, oriremtur duæ actiones Bart. in. l. singularia in sexto speciali, supra si cer. peta. quod tamen hic est falsum, nam interposita stipulatione, destruitur constitutum d. §. de constituta. Item actus constituti non obligat ad vsuras, quamuis expressè promittantur. l. titius la. 2. §. finali

eo. tit de consti.pecu. ergo datur intelligi, quod fit etiam hodie pacto nudo.l.3.C.de vsur. ergo non est contractus nominatus.l.iurisgentium.

130 Sexto, atq; vltimo loco ponitur † hic per Doct. stipulatio, de qua principaliter est tractandum. & quod ad eam attinet, proponuntur communiter per Docto. sex aut septem quęstiones, videlicet quid sit stipulatio, & an idem sint, vel differant stipulatio, & verborũ obligatio, item vnde deductum sit nomen stipulationis, & an sit cõtractus, praesertim nominatus, & cur denominetur haec obligatio à verbis, & cur stipulatio requirat interrogationem, & cur fuerit stipulatio introducta. Et de prima quęstione habetur responsio ex tex. in.l.5.§.stipulatio, infra eo. ꝙ stipulatio est verborũ conceptio &c. † Sed haec diffinitio patitur multas difficultates, & cõtra eam facit primo, quia diffinitur vt est in fieri momentaneo, dũ dicitur, ꝙ est verborũ conceptio &c. ergo non bene, nam diffinitio debet explicare substantiã & naturã rei diffinitae, quae natura, & substantia non cõsistit in rebus, dum fiunt, sed postquã factae sunt, vt patet ex alijs diffinitionibus, puta ex diffinitione fundi, tutelae, obligationis &c. fortè potest responderi, ꝙ in actibus, qui momento temporis deducuntur in esse, danda est diffinitio, considerando eos in tali momento temporis, quia tunc verè assequuntur essentiam suam, & id patet in diffinitione pacti, & omnium contractuum, consideratur enim in eis consensus illius momentanei temporis, quo coniungitur, nec attenditur postea, ꝙ dissentiant.l.sicut ab initio.C.de ac. & obliga. Ita ergo stipulatio requirit verba duntaxat, dum fit ipsa stipulatio, & manet postea eius effectus perpetuò, quamuis verba sint transitoria. Secundo quia cum diffinitio debeat explicare substantiam rei glo.in.l.omnis diffinitio, infra de reg.iu. substantia stipulationis non videtur consistere in conceptione verborum, est enim id, tanquam cortex, sicut differre solet vox à re Alciat. lib.9.parerg.Cap.21.& consistit substantia stipulationis in consensu, vt est in alijs conuentionibus.l.1.§.conuentionis supra de pac. Responde ꝙ substantia, stat in promissione.l.obligationum substantia, supra tit.1.potest etiam responderi, ꝙ ex ea diffinitione satis intelligitur ꝙ stipulatio consistit non solum in verbis, sed in consensu, dũ scilicet continet, ꝙ promittit aliquis &c, & fuit principaliter habita mentio verborum ea ratione, qua etiam dicta fuit verborum obligatio. Item responde, quod stipulatio propriè est factum, ex quo oritur verborũ obligatio.l.2.§.fin. supra si cer.peta. Tertio videtur comprehendere etiã responsionẽ factã ex interuallo, vt per Soci. iun.hic nu 125. qui tamẽ malè soluit, sed respõde, ꝙ est generale pręsuppositum in omnibus cõtractibus, vt consensus interueniat, qui coniunctus sit. Quarto quia videtur comprehendere solum actum promittentis, vt hic per Soci.iun.nu.133.

† Haec contra diffinitionem stipulationis nõ reperi scripta in originalibus Auctoris nisi sũmatim i quadam charta. quia tamẽ ea scholasticis explicauerat, ego etiam hic posui, addendo aliqua latius ex his, quae tunc eo legente ego scripseram in scholis. Vincen.

& tamen stipulatio est conuentio, & contractus, in quo adest mutua voluntas &c. sed debet ea diffinitio declarari per .l. iurisgen.§.quod ferè, supra de pac. nam re vera cõprehendit verba vtriusq;. Et si obiiciatur, ꝙ videtur referri solum ad promittentem, potest respõderi, ꝙ stipulatio nõ propriè est contractus, cum scilicet nõ sit obligatorius nisi ab vna parte.l.labeo la.2.ĩfra de verb.signi. nimirum igitur si verba referuntur principaliter ad vnum ex contrahẽtibus, satis est autem, quòd effectus, & vtilitas pertinet ad stipulatorem, qui habet nomen iunctum cum stipulatione. vide etiam diffinitionem feudi, & melius conuenit exemplum donationis. & re vera vt dixi comprehendit verba vtriusq;, quia dum dicitur, quod est conceptio verborũ, ergo praesupponit, quòd ambo loquantur, quia est absurdum, ꝙ vnus per se loquatur, & dum dicitur, quibus, illud relatiuum refertur non tantum ad respondentem, sed ad interrogantem, realiter considerãdo. Quinto quia conuenit etiam multis contractibus iurisgentium, si contingat eos aliquando fieri verbis, puta vendis ne? vendo. sed hoc tollitur ex illis verbis, daturum, facturum ue, item illi non fiunt semper verbis. Et hic possunt applicari ea, quae dicuntur in illa quaestione, cur stipulatio sit denominata à verbis, quia aliquando est etiam stipulatio &c. Sexto videtur

131 conuenire † matrimonio, quod requirit verba. Sed hoc negatur, quia videtur solus consensus sufficere .l. nuptias, infra de reg. iur. & capitulo cum locum, extra de sponsal. vbi etiam glo. & Abb. & .c. sufficiat. 27.q.2.& .c. cum apud, vbi etiam Abb. de sponsal. non obstante tex. in .c. tuae fraternitati eo. tit. quia ibi respondet Abb. quòd verba interuenerant in illo casu, ideoq; erant necessaria ad probationem consensus, non tamen excluditur, quin consensus possit aliter probari, & dicit magis communem. Septimo quia praesupponit, quòd stipulatio sit facti, quod videtur contra tex. in .l. si vnus.§.pactus ne peteret.s̃.de pac. potest responderi, quòd stipulatio capitur aliquando pro ipsa obligatione verborum, vt per Bart. in d..§.stipulatio. Octauo quia dum praesupponit, quòd stipulatio sit facti, adeo quòd ex ea oriatur obligatio verborum, videtur contra tex. in d.l.5.§.conuentionales, & Institu. de diuis. stipu. vbi dicitur è conuerso, quòd stipulationes fiunt ex verborum obligatione. fortè. potest responderi, quòd in.§. conuentionales non ponitur diffinitio, sed declaratio ab effectu, sicut generaliter alibi de contractu dicitur, ꝙ est vltro, citroq; obligatio.l.labeo la.2.infra de verb. signi. & sic appellatio dicitur sententiae rescisio, & commodatum, quod vtendum datur, vt per Alciat.in d cap.21.col.2 in fin.lib.9.parer. Et videtur exponendum, fiunt ex verborũ obligatione, idest, constant ex ea, sicut homo constat, seu fit ex

anima

anima rationali, & corpore, cum tamen nihil aliud ſit homo, quàm anima rationalis, & corpus ſimul iuncta. Poteſt etiam dici, ꝙ ſtipulatio ſumitur aliquando tertia ſignificatione, vt ſcilicet denotet omnem iuris effectũ, qui ſolet ex ea prouenire, ideſt, vt etiam denotet actioné .l. actionis verbo, ſupra tit. 1. vel melius reſponde, ꝙ in pandectis aliter ſe habet litera, inquit enim, nam & ob ipſam verborum obligationem fiunt. Nono obſtat, quia non comprehendit ſtipulationes, quæ fiunt ſine verbis, ideſt, fictas à lege, vt in .l. cum oſtendimus. §. fin. Poteſt reſponderi illas non eſſe veras, neq; proprias ſtipulationes. Decimo obſtat, quia ſtipulator, & promiſſor ſunt diuerſa nomina, & ad diuerſas perſonas referuntur, ergo & ſtipulatio, & promiſsio deberent referri ad diuerſos, ideſt, ſtipulatio ad interrogantem, & promiſsio ad promittentem, ſicut videmus in venditione, & emptione. fortè poteſt reſponderi, quòd ſtipulor eſt commune verbum aptum ad vtranq; perſonam referri ex ſui propria ſignificatione Alciat. hic in .l. 1. in ſuis ſcriptis col. 1. adeo quòd promiſſor poteſt dici ſtipulator. l. ſi non ſortem. §. pen. ſupra de condic. inde. l. magnam .C. de contrahen. ſtipu. ſed communi, ſeu frequentiori vſu loquẽdi tributum fuit interrogatori ea fortè ratione, quia ipſe cẽſetur principalis, cum fiat actus ad eius vtilitatem ſecundum Alciat. vel fortè, vt diſtingueretur vna perſona ab alia, cũ re vera ſint duæ diuerſæ perſonę, ſtipulatio autẽ cũ denotet ipſum cõtractum; eſt vnicus actus, nimirum ſi ſeruauit propriam ſuam ſignificationem, vt denotet actum ipſum dependentem ab vtroq; ex contrahentibus, ceſſat enim tunc neceſsitas diſtinguendi perſonas. Et ad illud de emptione, & venditione, dici poteſt, ibi aliud eſſe, eſt enim contractus reciprocus, quo vterq; vtriq; obligatur, & ita velut duo contractus, & oriuntur duæ actiones, ideſt; venditi, & empti, in ſtipulatione verò eſt vnicus contractus, & impropriè contractus, vnicaq; eſt obligatio, & vnica actio. Idem videmus in donatione. Videtur tamen, quod aliquando ſtipulatio accipiatur ſeparatim à promiſsione, vt in .l. ſponſio in fin. infra de verb. ſigni. quinimo accipitur pro promiſsione .l. 2. §. quod ſi in patris in fin. ſupra ſolu. matri. Vndecimo quia non diffinitur per ſuum genus, puta contractum, vel conuentionem, nam genus ſtipulationis eſt contractus .l. non ſolum ſupra tit. 1. vel ſaltem genus ſtipulationis eſt conuentio .l. 1. §. conuentionis ſupra de pac. & tamen diffinitio deberet conſtare genere, & differentijs Bar. in .l. 1. ſupra de teſta. ergo &c. Reſponde, quòd colligitur eſſe conuentionem, dum continet promiſsionem, & ſic dico, quòd diffinitio ipſa eſt data per genus, nam ſtipulatio eſt, quandò quis promittit ſe aliquid daturum, vel facturum, ita quòd finis iſte ſtat in conuentione, quia vbi eſt promiſsio, ibi eſt obligatio, ergo conuentio. Duodecimo quia acceptilatio videtur ſtipulatio, vel eam continere l. 1. ff. & .C. eo. & tamen in ea non promittitur aliquid de futuro, quinimo ſoluitur omnis promiſsio, & obligatio. Reſponde, quod liberans obligatur tacitè ad aliquid in futurum, ideſt, ad non petendum glo. Bart. Ange. Salice. Pan. de Caſt. Alex. & Iaſ. in .l. vbi pactum .C. de tranſac. Poteſt etiam reſponderi, quod in acceptilatione reſponſio ſit in modum, quo aliquid futurum continetur, ideſt, aliquid nondum factum, quamuis poſtea miſterio iuris ſtatim ſuccedat liberatio. Et in effectu, vt patet ex Alciat. in. d. cap. 21. lib. 9. parerg. dantur plures, & varij modi diffiniendi in iure noſtro, & ideo non eſt conſtituendum fundamentum &c.

132 De ſecunda † verò dubitatione loquũtur gloſæ, & Docto. varijs modis, nam glo. 1. in .l. 1. infra eo. ait, ꝙ idem ſunt ſtipulatio, & verborum obligatio, & id videtur innuere tex. in ipſa .l. 1. i prin. iuncta rubrica, idem etiam videtur præſupponere tex. in .l. cũ mota .C. de trãſac. & tex. in .l. ſi vnus .§. pactus ne peteret .ſ. de pac. dum ait, ꝙ in ſtipulationibus ius verſatur, & ꝙ idẽ ſint, videtur velle tex. in .l. 2. §. ſeptimus .C. de vete. iu. enuc. dum ait, ſtipulationibus, ſeu verborum obligationibus &c. idem vult Bart. in .l. ſi vnus. §. pactus nu. 22. circa finẽ, idẽ etiã vult Bar. in .l. 1. C. de vſur. inferens ad depoſitionẽ teſtiũ, aitq; eos nihil probare, ſi deponãt de ſtipulatione ſimpliciter, quia ſtipulatio eſt quid iuris, cum ſit verborũ obligatio; & idem Bar. in d. l. ſi vnus .§. pactus ne peteret num. 19. & ſentit etiam idem Bart. in .l. ſciendum num. 5. infra eo. Alio modo loquitur glo. in d. l. 5. .§. ſtipulatio, dicẽs, ꝙ ſunt diuerſa, quia ex ſtipulatione oritur verborum obligatio, & idem ſentit d. glo. 1. in d. l. 1. in ſecũda reſponſione, & volunt in effectu duæ iſtæ gloſæ, ꝙ ſtipulatio ſit contractus, obligatio autem verborum ſit obligatio, quę oritur ex eo contractu, ſicut ſolent ex alijs contractibus oriri aliæ obligationes, & hæc opinio apertè probatur in .l. 1. .§. quod meus infra de ſtipula ſer. & in .l. ex placito .C. de rerum permuta. & cum ea etiam trãſit Bar. hic in .l. 1. in fine prin. nu. 12. & Io. de Imol. nu. 9. & ꝙ ſtipulatio ſit contractus, ſatis patet ex .l. 1. in fin. ſupra de pac. & clarius patet ex .l. quæcunq; gerimus ſupra tit. 1. vbi etiam probatur ꝙ conſiſtit in facto ad ſimilitudinem aliorum contractuum, & quod differant ſtipulatio, & verborum obligatio, ſatis patet ex .§. pen. & .§. fin. Inſtitu. de verb. obliga. Aliam opinionem ponit ſupradicta glo. 1. in d. l. 1. ꝙ
133 ſtipulatio † propriè loquendo eſt interrogatio, & ita non denotat totũ cõtractum, ſed partẽ eius. ſed nõ puto hãc tertiã acceptionẽ repetiri vſquã in iure, nam licet verbum ipſum ſtipulari, ſoleat referri ad perſonam illius, cui ſit promiſsio per ſtipulationem, & non ad perſonã, quæ promittit,

vt patet ex .l.1.§.si stipulanti. cum.§.sequen. infra eo. & passim per totum hunc titulum, præsertim in.l.qui Romæ .§. flauius, & Institu. quib. mo. tol. obli.§.item per acceptilationem, ipsum tamen nomen verbale, stipulatio, semper videtur denotare totum ipsum actum vtriusq; personæ, idest, ipsum contractum verborum, quia cum non referatur ad personas, sed ad ipsam rem idest, ad contractum, non potest eum significare nisi in totum, non enim pars ipsius contractus, puta interrogatio, potest dici cõtractus. & simile videmus, ꝙ cum dicimus emptionem, intelligimus & emptionem, & vẽditionem, vt etiam ait Alex. in.l.1.nu.11.infra eo. & idem de donatione. Ait etiam supradicta glo. ꝙ vocabulum, stipulator, aliquando denotat promissorẽ.l.si non sortem.§. si decem, supra de condic.inde.sed de duobus vltimis istis dictis illius glosæ nihil attinet ad præsentem quęstionẽ. Remanet igitur difficultas propter duas priores opiniones inuicem cõtrarias, & Docto. cõmuniter dicunt esse reprobatam primã opinionem. Alex. in.l.1.nu 12.& Ias. nu.20.infra eo. sed non aliter concordant supradicta iura. Et pro concordia ait Bar in d.l.5.§.stipulatio, posse stipulationem considerari duobus modis, primo pro ipsa conceptione verborum, & tunc est contractus, secundo modo potest considerari pro effectu resultante ex ea verborum conceptione, & tunc idem est, quod verborum obligatio, & sequitur ibi Io. de Imola. sed non aperit Bart. quæ acceptio ex duabus istis sit magis propria, & intelligatur in dubio appellatione stipulationis. Propterea forte melius dici potest, quòd stipulatio, & verborum obligatio semper differunt, tanquã contractus, & sua obligatio, quæ nullatenus debent confundi, vt satis euidẽter probatur in .l. 2.§.fin.supra si cer.peta. sed quia contingit, quòd vbicunq; est vnum, ibi est aliud, non enim dari potest verborum obligatio, quin etiam detur stipulatio, quæ eam antecedit, & vice versa, non potest dari stipulatio, scilicet valida, quin statim detur verborum obligatio, tanquam eius consequẽs necessarium, ideo sæpè fit, ꝙ vnum ponitur pro alio, vt in locis allegatis pro prima opinione, sicut & fortius videmus aliquando, quòd stipulatio ponitur pro actione quæ prouenit ab ea .l. actionis verbo.supra tit.1. & sub rubrica vnius tractatur etiam de alio, quia sunt connexa, & vnum declarat aliud, sicut pariter videmus, quòd sub tit. de pac. tractatur etiam de conuentione, & alibi videmus generaliter idem statui de obligationibus, quod statuitur de contractibus.l.omnem obligationem.ff.de indi. Absolutè autem, & propriè, ac simpliciter loquendo appellatione stipulationis debemus intelligere ipsum contractum, prout est facti, quia ita diffinitur stipulatio in d.l.5.§.stipulatio, & à diffinitionibus solet potissimũ deduci propria significatio Bart. in .l. omnes populi, num.59. Et ex his vi-
detur posse inferri, ꝙ male senserit Bart. in d.l.1.
134 .C. de vsur. quòd † testis deponens de stipu-
latione censeatur deponere super iure, & non su-
per facto, & contra Bart. etiam in hoc proposito
135 tenet Ripa hic nu. 7. & contra Bart. facit † id,
quod ipsemet alibi tradit, scilicet in.l.1. in.3.col.
num.9. versic. & hoc induco, supra si cer. peta.
vbi admittit valere dictum testis deponentis de
mutuo, idest, se vidisse mutuari, & tamen vo-
cabulum mutui videtur nomen iuris, quia scili-
cet fiat de meo tuum .l.2.§.1. eo. tit. denotans
tamen factum, vt ibi per eum num. 11. puto ta-
men, quòd testis, qui deposuit de stipulatione,
posset interrogari, quid sit stipulatio, sicut de mu-
tuo tradit Bart. vbi supra. Neq; obstat prædi-
ctis tex. in d.§. pactus ne peteret, quia respon-
detur, quòd ibi constat euidenter capi stipulatio-
nem pro verborum obligatione, non enim dictum
illius tex. potest conuenire stipulationi, vt con-
sistit in facto, nam sine dubio est, quòd facta
non possunt haberi pro non factis .l. in bello .§.
factæ, infra de capti. adeo ꝙ secunda stipulatio
non potest efficere, quin prima fuerit facta. poni-
tur ergo ibi stipulatio impropriè pro verborum
obligatione. quid autem velit ille tex. dum ait,
ꝙ in stipulationibus, idest, verborum obligatio-
nibus ius versatur, in pactis factum, est alterius
propositi, de quo latè ibi per Bart. à nu.17. vsq;
ad numerũ.21. & post eum alij Docto. & Alciat.
in Paradox. lib.1.cap.fin. & idem Alciat. hic in.l.
1. num. 40. &.41. Aliqui autem Docto. dixerunt
de secunda ipsa.q. scilicet, an idem sint stipula-
tio, & verborum obligatio, posse dici, ꝙ stipu-
136 latio, † dum fit, est facti, postquam verò est fa-
cta, fit iuris, & idem, quod verborũ obligatio, ita
Galiaula hic num.10, &.11. & hoc esse communi-
ter approbatum dicit Alciat. hic in.l.1. num.17.
sed puto non esse verum, ꝙ sit communiter ap-
probatum, nam ex Docto. adductis per eum ne-
mo id dixit, nisi Ange. & Alex in d.l.1. scilicet
Alex. nu.12. & Alex hic ponit ex capite suo, & eo
modo etiam eum refert Ias. ibi num.20. non au-
tem quòd sit communiter approbatum, & solum
dixit Alex. esse communem opi. contra supradi-
ctam glo. in d.l. in princ. volentem, ꝙ idem sint
stipulatio, & verborum obligatio. Et puto in ef-
fectu, ꝙ non sit bona ea opinio distinguens stipu-
lationẽ, dum fit, seu dum est in fieri, vt Docto. di-
cunt, & stipulationẽ, postquã est facta, & videtur
esse verius, ꝙ stipulatio propriè, & simpliciter lo-
quendo, semper est facti, vt supra dixi, siue consi-
deretur, dũ fit, siue cõsideretur, postquam est fa-
cta, vt melius dixit ipse Alciat. sibi contrarius in
Paradox. lib. 1. cap. fin. nam stipulatio est contra-
ctus, & omnes contractus sunt facti.l.consilio.
supra de cura. furio. & nulla ratio extat, cur
non ita sint facti, postquam sunt expediti, si-
cut quando fiunt, quinimo quando fiunt, non
videntur habendi in consideratione, quia, dum
fiunt,

fiunt, nondum sunt contractus, sed sunt quid im-
137 perfectum. & simile videmus, ꝙ † testamenta dicuntur facti, & dicuntur etiam postquã sunt cõdita, vt tradũt Docto. in. l. si emancipati, præsertim Iaf. in. 1. nota. & Deci. in. 2. C. de colla dũ tractant, ꝙ quis non præsumitur fecisse testamentum, quia extare testamentum est quid facti.

138 De tertia vero dubitatione, † vnde deductum sit nomen stipulationis, extat tex. Institu. eo. in princ. dicens deductam stipulationem à stipulo, quia stipulum apud veteres firmum appellabatur fortè à stipite descendens. sed, quantum attinet ad rationem latini sermonis, redarguitur Iustinianus per Alciat. in parerg. lib 1. cap. 19. & per Cotam in suis memoria, eo quòd ea dictio, stipulum, non soleat significare firmum, deinde quòd stipulatio nihil habeat commune cum stipite, seu cum trunco, & ex autoritate Varronis putant potius dictam esse stipulationem à stipe, id est, pecunia, eo ꝙ is, qui enixe, id est, interrogatus promittit, censetur obligare stipem, id est pecuniam, cum pecuniæ verbũ generale sit, iuribus vulgaribus, quod postea trahitur ad alias omnes res. vel fortè dicta est stipulatio per similitudinem, quia sicut stipatores dicuntur, qui nauem, vel quid simile obturando, & condensando, reddunt meliorem, & firmiorem, ita qui per interrogationem, & responsionem contrahit, videtur facere firmiorem quendam contractum, & ita dicta sit stipulatio à firmitate, & in effectu vult tex. supradictus Institu. eo. tit. in princ. omissa duntaxat mentione illius dictionis, stipulo, quam, vt diximus, redarguunt Alciat. & Cotta. Puto etiam ꝙ non benè loquatur Iaf. hic in fin. istius rubricæ, dũ ait, ꝙ stipulationis nomẽ differt à nomine aliorum cõtractuum, quia cæteri contractus denominantur à facto, stipulatio verò est nomẽ iuris, cõstat enim ex prædictis, ꝙ stipulatio propriè loquendo est nomẽ facti, & nõ iuris, & textus supradictus Institu eo. in princ. quẽ Iaf. adducit, nihil facit ad hoc ꝓpositũ, & quãuis alibi dicatur, ꝙ in stipulationibus versatur ius d. §. pactus ne peteret, id nihil facit, vt supra dictũ fuit, vt & pariter dictũ fuit, ꝙ testamenta sunt facti, & tamẽ aliquo respectu sũt iuris d. l. 3. ff. de testamẽ.

139 Quarta autem dubitatio habet duas partes, videlicet † vtrum stipulatio sit ꝯtractus, itẽ an sit ꝯtractus nominatus. & quò ad primã partẽ videtur passim iura ꝓsupponere pro expedito, ꝙ stipulatio sit contractus, quia appellant contractũ l. 1. §. conuentionis in fin. ff. de pac. l. quæcũꝗ, & l. non solum. ff. tit. proximo, & l. si donationis. Ci quod met. cau. & Institu. de obliga. §. pen. & §. fin. In contrarium tamen facit tex. in. l. labeo la. 2. infra de verb. signi. vbi traditur, quòd nomen contractus propriè, seu specialiter loquendo, conuenit illis tantum conuentionibus, quæ vltrò, citròꝗ sunt obligatoriæ, & propter illum tex. videntur Docto. concludere, ꝙ stipulatio

sit contractus largè, & impropriè, non autem strictè, & propriè, ita Bar. ibi, & Bar in d. l. si donationis, & Alex. in d. l. 1. col. pen. num. 16. supra de pac. & ibi etiam Iaf. col. 2. in. 5. nota. num. 8.

140 vnde † infertur, ꝙ sub statuto loquente de contractu non comprehenditur stipulatio, vt ibi per Iaf. post Bar. in d. l. labeo, & tradunt Io. de Imola & Alex. in. l. 5 in princ. infra eo, & Ang. Aret. Institu. de obliga. ex quasi contrac. Alciat. in d. l. labeo, dicens esse communem, & Soci. iun. hic nu. 112. sed prima facie videtur periculosa prædicta opinio cum sua illatione, quòd stipulatio non sit propriè contractus, & quod non comprehendatur sub statuto, nam cum iura passim appellent stipulationem contractũ, videtur dici propriè contractus, quia hic est vnus modus indicãdi proprietatem sermonis, vt per Bar. in. l. omnes populi nu. 59. Et quemadmodum dicitur emptio contrahi, ita etiam dicitur contrahi stipulatio, vt patet ex rubri. C. de contrahen. stipu. & contrahi verborum obligatio Institu. eo. tit. in princ & l. 1. §. verbis. ff. tit. prox. Et quamuis magis strictè loquendo dicatur contractus ille, qui est vtrinꝗ obligatorius, id tamen non omnino impedit, quin id, quod largè est tale, possit esse propriè tale. l. cũ lege, vbi Aret. ff. de testa. & si stipulatio nõ censetur propriè contractus, & nõ comprehenditur sub statuto, sequitur etiam idem de donatione, de mutuo, de commodato, & deposito. & in contrarium faciunt multa, quæ tradit Iaf in. l. siue apud acta col. 2. C. de trãsac. & in. §. pactus ne peteret nu. 25.

141 supra de pac. deducens, † quod statutum prohibens mulierem obligari, vel contrahere sine consensu propinquorum, comprehendit etiam cõtractum liberationis, & quemlibet alium distractum, quinimo etiam comprehendit aditionẽ hæreditatis, quod vltimum etiam tenuit Bar. in. l. more in fine princ. supra de acqui. hære. Iaf. in. l. barbarius col. 2. ff. de offi præto. quamuis contrarium in hoc dixerit ipse Bart. in. l. apud Iulianum. §. si pupillus, supra quib. ex cau. in posse. ea. & eum ibi tamquam melius loquentem sequatur Iaso. in. l. 5. in princip. colum. 2. & 3. supra de acqui. posse. deinde vera ethimologia vocabuli contractus videtur eadem esse, quæ tribuitur etiam verbo contrahere, scilicet in vnum trahere, id est, consentire, quia solent nomina deduci à verbis, & non è conuerso, scilicet regulariter, & ethimologia est aliud fundamentum proprietatis loquendi, vt per Bar. in d. nu. 59. Et quamuis Iurisconsultus in d. l. labeo afferat aliam ethimologiam huius vocabuli contractus, scilicet contra, seu vicissim actum, prior tamen ethimologia videtur esse certior. & quòd stipulatio comprehendatur sub statuto, ponit pro expedito Dect. in consi. 279. col. 1. vtcunꝗ tamen, postquam communis est, vt supra dixi, à qua non licet recedere, dici potest cessare ferè omnem difficultatem, stante limitatione, quam tradunt

142 Docto. commmuniter, videlicet † ꝙ ſtatutum
comprehendat etiam contractum ſtipulationis, ſi
in eo contractu pariter procedat ratio ſtatuti, ſci-
licet vel expreſſa in ſtatuto, vel quæ poſsit vni-
ca aſsignari, vt tradit Iaſ. in d. l. 1. col. 2. in. 5. no-
ta. ſupra de pac. & Alcia. in d. l. labeo, & idem
Iaſ. in d. l. 5. in princ. in. 2. col. infra eo. quam-
uis ibi dubitet de hac limitatione, ſed non eſt de
143 ea dubitandum, cum † hoc potiſsimum ſit in
ſtatutis, vt debeant ampliari, vel reſtringi ſe-
cundum eorum rationem Bart. in. l. iura ls. 1. in
fin. ſupra de iuſti. & iu. & paſsim tradunt Docto.
& ſolet allegari tex. in. l. libertū la. 2. quę eſt lex.
64. §. Senatus cōſulti. ſ. de ritu nup. & videmus
in huiuſmodi ſtatutis loquētibus de cōtractibus,
ꝙ aliquando non comprehendunt aliquos con-
tractus, etiā propriè contractus, ſi ratio ſtatuti non
144 procedat illo caſu, puta † ſi ſtatutum prohibeat
mulierē, vel minorē poſſe cōtrahere ſine conſenſu
propinquorū, non cōprehendit cōtractum factum
per mulierem, vel minorē, qui ſit eis vtilis, quam-
uis factus ſit ſine præſentia propinquorum Bal.
in. l. neq; per illū tex. C. de contrahen. ſtipu. Iaſ.
in. l. qui iuraſſe col. 1. in. 2. nota. ſ. de iureiuran. ad
idem etiam tendunt quæ tradit Iaſ. in. l. non om-
nis. §. ſi pupillus in fin. ſ. ſi cer. peta. & vice ver-
ſa, ſtatutum aliquando comprehendit & con-
tractus improprios, & alios actus, qui nullo modo
ſunt contractus, ſi ratio ſtatuti ita ſuadeat, vt per
Iaſ. in. d. l. Barbarius, & in d. l. ſiue apud acta.

Secunda pars huius quartæ dubitationis erat,
145 vt dixi, nūquid † ſtipulatio ſit cōtractus nomi-
natus, & Pau. de Ca. hic reſpōdet eſſe contractum
146 nominatū, & probat hac ratione, quia † ex cō-
tractu innominato, ſcilicet correſpectiuo non ori-
tur actio ante implemētū d. l. iuriſgētiū poſt prin.
ideſt, in verſic. & ideo puto, & multis exēplis pa-
tet ex. l. naturalis. ſ. de preſcrip. verb. vbi ſemper
præſupponitur, ꝙ ille, qui agit ex cōtractu inno-
minato, impleuerit cōtractum ex parte ſua, & hoc
eſt id, quod alijs verbis dicunt gloſæ, & Docto.
veſtiri pactū nudū rei interuētu, vt per glo. 1. In-
ſtitu. quib. mod. re cōtrahi. obli. Bar. & alij in. l. ex
placito. C. de rerum permuta. ex ſtipulatione au-
tē, inqt Pau. de Ca. hic, interpoſita ſup eiuſmodi
contractu innominato correſpectiuo oritur actio
ipſo iure, etiā antequā is, qui agit, impleuerit con-
tractum ex parte ſua, vt probat tex. in d. l. ex pla
cito, ergo ſtipulatio eſt contractus nominatus, &
quamuis ea actio poſsit repelli exceptione, vt hic
fatetur Pau. de Ca. ſatis eſt tamē, ꝙ eſt nata ipſo
iure, & ita indicat concludēter eſſe cōtractum no-
minatum. & hanc rationē plenius etiā deducit idē
Paul. de Caſt. in d. l. 1. §. ſed conuentionū circa fi-
nem. ſ. de pact. vbi ait, ꝙ interpoſita ſtipulatione
poſſum agere, quāuis non impleuerim ex parte
mea, & ſatis eſt, ꝙ offeram id, quod ꝓmiſi dare,
vel facere. hoc tamē, quod ait Pau. de Ca. de ob-
latione, debet intelligi, vt ipſemet declarat in. l.
Iulianus. §. offerri in fin. ſ. de ac. emp. ſcilicet ꝓce-
dere, quando aduerſarius recuſat accipere. ꝙ au-
tem ſtipulatio ſit contractus nominatus, probatur
etiam alio modo, videlicet per tex. in d. l. 1. §. fin.
ſupra de pact. & ibi etiam Paul. de Caſt. in fin. &
Alex. col. pen. nu 17. & Iaſ. nu. 9. poſt Bar. in d. l.
2. in fin. C. de condic. ob cauſ.

147 De quinta dubitatione † cur ſtipulatio, ſeu
verborū obligatio denominetur à verbis, tangit
Pau. de Caſt. hic dicens, ꝙ potius denominatur à
verbis, quā à cōſenſu, quia conſenſus generaliter
interuenit in omnibus contractibus, verba autem
ſpecialiter requiruntur in ſtipulatione, & ꝙ deno-
minatio fieri nō debet à nomine generali. quę ra-
tio non eſt bona, qa, vt ait Alex. hic, ſequeretur, ꝙ
nullus cōtractus, nullaq; obligatio denominaretur
à cōſenſu, quod tamen eſt falſum, vt patet ex tit.
Inſtitu. de obliga. quę ex conſen. neq; videtur bo-
na defenſio Socini hic nu. 15. dicentis pro Pau. de
Caſt. ꝙ cōtractus illi quatuor, qui dicuntur ex cō-
ſenſu, habēt conſenſum nō rudem, vel informem,
prout ſimpliciter conſideratur in pacto nudo, ſed
habent cōſenſum ſpecialiter formatū à re, & pre-
tio, vt hic per eum, videtur enim hoc eius dictum
eſſe contra tex. in d. tit. Inſtitu. de obliga. quæ ex
cōſenſu, vbi dicitur eos quatuor cōtractus, ſeu ob-
ligationes denominari à cōſenſu, qa neq; ſcriptu-
ra, neq; præſentia, neq; rem aliquā dari opus eſt,
ſed ſufficit cōſentire &c. ſatis enim conſtat ex his
verbis, ꝙ ibi agitur de ſimplici cōſenſu. neq; vi-
detur verū, ꝙ res, & pretium ſint de forma vēdi-
tionis, quāuis ſint de ſubſtantia, ſcilicet accipiēdo
formam ſtrictè, & propriè, nō autē largè, iuxta di-
ſtinctionem Bal. in rubri. ff. de rerū diuiſ. col fin. &
ſiue ſint, ſiue non ſint de forma, ſatis eſt, ꝙ cōſen-
ſus nō videtur variari. Ideo reiecta ratione Pauli
de Caſt. melior aſsignatur hic per Alex. ꝙ ſtipu-
latio dicitur à verbis, quia verba ſunt eius ſubſtā-
tia, & omnino ad eam requiruntur, quę tamē non
requirūtur in alijs cōtractibus. & ſimile videmus,
ꝙ cōtractus, ſeu obligationes aliquando denomi-
nantur à re, quia in eis res eſt neceſſaria, & non in
alijs, & quādoq; à literis, quia literę ſunt neceſſa-
riæ in eis. Neq; valet obiectio Galisulæ, & aliorū
Modernoꝝ dicentium, ꝙ ratio Alexādri nō vide-
tur differre à ratione Pauli de Ca. quia paria eſſe
videntur dicere, ꝙ ſtipulatio denominatur à ver-
bis, eo quod verba ſunt ei neceſſaria, cum tamen
non ſint neceſſaria alijs contractibus, & dicere, ꝙ
verba ſpecialiter requiruntur in ſtipulatione, iſti
enim Docto. qui id dicunt, nō bene referunt dicta
Pauli de Caſt. qui in effectu nihil aliud voluit, niſi
ꝙ denominatio nō fit à cōſenſu, quia cōſenſus ſit
quid generale. Aliā rationē aſsignat Soci. hic, ꝙ
148 † conuētio, & cōſenſus in ſtipulatione ſe habe-
ant, vt materia, verba autē ſe habeāt, vt forma,
vt maximè patet, quia olim requirebātur verba
valde ſolemnia. §. in hac re Inſtitu. eo. Sed falſum
videtur id, quod ait Soci. ꝙ ꝯſenſus in ſtipulatio-
ne eſt

ne se habeat, vt materia, est enim notissimũ, q͂ in quibuscunq; cõtractibus res, quę deducitur in cõtractum, obtinet locum materiæ, & certũ est, q͂ cõsensus in stipulatione est de forma, nõ tamẽ cõsensus simpliciter, sed consensus expressus verbis, & habens ordinem verborum, scilicet cum interrogatione prçcedente, & sequẽte responsione, vt patet in d. §. in hac te versicu. sed hæc solemnia ibi consonantem intellectum &c.

149 De sexta dubitatione, † cur introductũ sit, q͂ stipulatio requirat solẽnitatem verborũ, idest, interrogationem præcedẽtem, & subseq̃ntem responsionem, dicunt Pau. de Cast. & Alex. hic col. pen. id fuisse factũ, vt magis exprimatur consensus, seu deliberatio promittentis, seu q͂ magis certi simus de eius animo. & subijciunt esse multos, qui non interrogati promittunt, vel offerunt aliquid non animo se obligandi, sed gratificãdi, credentes eum, cui offerunt, nõ esse acceptaturũ, sequtur etiã Soci. hic nu 16. & id prius dixit Bar. in. l. 1. §. si quis simpliciter col. 2. infra eo. & in. l. ferui electione col. 2. supra de lega. 1. Sed contra eã rationẽ multa deducuntur hic per Crotũ, & per Alciat. in scriptis suis antiquis impressis, & per Ripam hic col. 1. &. 2. primo q͂ etiã si quis promittat non interrogatus, censetur promittere animo deliberato, quia nemo pręsumitur dicere id, quod non prius mente agitauerit. l. labeo. §. de suppel. lega. secũdo quia sequeretur, q͂ malè ex pacto nudo daretur naturalis obligatio, & exceptio, atq; retentio, si pactum nudum cẽsetur nõ habere certitudinem animi, & deliberationem. Tertio quia sequeretur, q͂ ius canonicum malè, & iniquè daret actionẽ ex pacto nudo. Quarto q͂ malè ius ciuile concederet aliquãdo oriri actionẽ ex pacto nudo, præsertim hodie in donatione. Quinto quia sequeretur, q͂ responsio ex interuallo esset admittenda, tanquã magis deliberata. sed hoc quintum nihil est, nam egreditur terminos materiæ subiectæ, cum expeditum sit, q͂ in omni cõtractu requiritur consensus coniunctus, & nõ sufficit cõsensus ex interuallo. Sexto quia si constatet, q͂ in pacto nudo reperiretur aliquando magna deliberatio, tunc dãda fuisset actio ex eo pacto, quod tamen est falsum, sed fortè dici potest id nõ esse falsum, vt patet in cõstituto, quod producit actionẽ, cum sit pactum geminatũ. vel ad hoc sextum dici potest, q͂ cũ regulariter pactum nudũ nõ habeat magnã deliberationem, non fuit immutãda eius natura propter casum aliquem ratò contingentem. l. 1. in fin. ff. de mino. Cæterũ supradictis obiectionibus pro respõsione ait Alciat. supra dictam rationẽ, vel causam nõ fuisse finalẽ, sed impulsiuam, quæ responsio nihil habet in effectu, oportebit enim querere iterũ, cur fuerit ratio, seu causa finalis. Nihil etiam concludit id, quod ait Ripa hic respectu quartæ obiectionis, dum ait, q͂ ille, qui donat, nõ censetur promittere inconsideratò modo, sed considerato, nõ tamẽ credit, quòd alius sit acceptaturus, hoc enim, quod ait Ripa, habet in se contradictionem, vt per se patet. Videtur igitur posse dici supradictam rationem esse bonã, si proferatur, vt cęperũt dicere Pau. de Ca. & Alex. quòd in stipulatione præsumatur animus, & cõsensus magis deliberatus propter interrogationẽ præcedentẽ, quasi dicãt, quòd etiam in pacto cẽsetur esse animus, & cõsensus deliberatus, sed non adeo deliberatus, sicut in stipulatione, & hoc necessariũ est omnino fateri, quia nõ solum in pacto nudo, sed in omnibus cõtractibus iurisgẽtiũ vestitis idẽ cõtingit in hoc proposito, quod in pacto, videlicet q͂ possunt fieri sine interrogatione pçcedente, & tamẽ producunt actionem, & censentur habere consensum deliberatũ, & hoc modo intelligendo eam rationem Doctorũ, cessant obiectiones supradictæ, sed malè postea videtur loquuti Pau. de Cast. & Alex. dum subiecerũt supradicta verba, q͂ ille, qui promittit nõ interrogatus, censetur promittere nõ deliberato, seu certo animo, vt etiã videtur præsupponere Bar. vbi supra, & satis prouisum est, q͂ ea, quæ offeruntur nõ animo, vt præstentur, sed vt iactẽtur, nõ obligãt, vt inquit text. in. l. sciẽdum. §. ea autem sola ſ. de edil. edic. Prædicta tamen ratio Doctorũ, quæ passim approbatur, & quæ videtur in se cõtinere veritatẽ, deducẽdo, & declarãdo eam, vt modo dixi, non videtur sufficere, neq; tollere omnem dubitationem. nam dato, q͂ stipulatio, cum habeat interrogationem præcedẽtem, cẽseatur habere firmiorem deliberationem, queri tamen iterũ poterit, cur id fuerit introductum, scilicet q͂ stipulatio deberet fieri cum ea deliberatione, & cũ ea solẽnitate, & forma verborum, videtur enim id fuisse superfluum, cũ videamus cæteros omnes cõtractus esse validos, & efficaces, & producere obligationẽ, atq; actionẽ, & per consequens habere consensum deliberatũ, & tamẽ non indigere ea scrupulositate verborũ. fortè dici potest pro responsione considerandum

150 esse, quòd † stipulatio de se est contractus merè verbalis, & qui differt à cæteris omnibus contractibus, & pactis, nam illa cotinent aliquod negotiũ, & causam, stipulatio autem nihil aliud est, nisi ipsa forma verborum interrogandi, & respondẽdi, vt patet ex eius diffinitione, hinc est, quòd stipulatio facta sine causa non valet. l. 2. §. circa. ſ. de doli excep. vbi glo. optimè infert ad casus quosdã, & ibi etiã Ang. & quamuis Bar. ibi dicat præsumi in dubio causam donationis, si non alia causa appareat, malè loquitur, & cõmuniter reprehenditur, vt latè per Pau. de Ca. in. l. iurisgẽtium. §. sed cum nulla, & ibi etiam Ias. nu. 25. stipulatio igitur per se nihil habet, nisi verba, & fuit inuenta, vt inseruiat alijs negotijs, quia potest accedere omnibus cõuentionibus. l. 5. §. conuentionales, infra eo. & l. titia. §. fin. infra eo. & §. conuentionales. vbi glo. in verbo contrahendarum, Institu. de diuis stipu. & l. 2. infra de noua. præsertim quãdo facienda est nouatio, & l. 1. &. 2.

& 2.eo.titu.infra de noua. & cum sit acceptilatio, quo casu maximè fuit necessaria stipulatio, vt dicetur in.q.sequēti. & principaliter fuit introducta ad vestiēdas, & reddendas efficaces conuētiones nudas, & debiles. l. ex placito. C. de rerum permu. Bart. in. l. 2. in fin. C. de cōdi. ob cau. Cum itaq; sit stipulatio cōtractus valde generalis, & magni effectus, præsertim cum vestiat alios, & aliquando transferat vnum in alium, & immutet penitus, & aliquādo extinguat, propterea bene fuit statuere, q̄ huiusmodi contractus conciperetur sub forma admodum valida, & clara, & indicāte enixum cōsensum, neq; id melius fieri potuit, quàm verbis, fuisset enim vel impossibile, vel absurdum, introducere cōtractum vnum generalē, & vno respectu inseruientem cęteris omnibus cōtractibus, & alio, ac veriori respectu imperātem, & naturam eorum immutātem, introducere, inquā, vt posset fieri vel tacito consensu, vel modo aliquo simili non satis perfecto. & nullus in effectu dari poterat aptior modus, quā per formam verborū, quia est clarior, & efficacior cæteris omnibus, & inter formas verborum nulla aptior ad hoc propositum exprimēdi certissimū consensum, quā hæc cōtinens interrogationem, & responsionē, vt de hoc supradictū fuit, & comprobari poterit hæc deductio ex his, quæ modo dicentur in sequenti.q.

51 Septima igitur dubitatio est, † cur stipulatio fuerit introducta, & ait Paul. de Cast. hic fuisse eā introductam partim propter necessitatem, partim propter vtilitatem, necessitatē ait fuisse propter iudiciarias promissiones, iuxta titu. ff. qui satisda. cogan. & iuxta tit. si quis cautio. & iuxta tit. infra iudica. sol. & in. l. 5. in princ. infra eo. & Institu. de diuis. stipula. & l. 1. & 2. infra de præto. stipul. itē necessariam generaliter propter fideiussiones, cū non possit fideiussio fieri sine stipulatione. l. blanditus. C. de fideiusso. vtilitatē antē deducit Paul. de Cast. in casibus, quibus stipulatio accedit contractibus iurisgentium, vt in d. l. 5. §. conuētionales, infra eo. presertim qa tunc oriūtur duæ actiones, vt per Bar. in. l. singularia in sexto speciali. §. si cer. peta. Et primū dictum Pauli de Ca. idest, de promissionibus iudiciarijs, reprehenditur hic per
52 Alex. col. 2. & per Ias. quia etiam † pactum nudū in iudicio producit actionem, dūmodo tendat adiuuandum iudicium, seu tendat ad ea, quæ pertinent ad iudiciū vel principaliter, vel accessoriè, vt per glo. in authē. generaliter in verbo, conscribat. C. de epis. & cleri. quæ loquitur de soluenda decima parte quantitatis petitæ in libello, si actor conuincatur de calumnia, vt ibi in tex. adducitur etiam tex cum glo. in. l. eum pro quo. §. de in ius vocan. vbi tractatur de promissione exhibēdi aliquem in iudicio, & tradit etiā ipse Alex. in. l. pacta nouissima in. 1. nota. vbi etiā Ias. col. 3. versic. septimus effectus. C. de pac. qui Ias. tamē opponit de tex. in. l. siue apud acta. C. de transac. & nō respondet, sed patet respōsio ex ipso met Ias. in d. l. siue apud acta, q̄ scilicet loquimur hic de pactis iuuantibus iudicium, puta de iudicato soluēdo, de reficiendis expēsis, de se vel alio sistendo in iudicio, nam si non tendat pactum ad coadiuuandum iudicium, nihil magis operatur factum in iudicio, quā extra iudicium, & fatentur Alex. & omnes, & hoc modo debet intelligi etiam Deci. in d. l. pacta col. 2. in. 1. nota. In contrarium tamen, idest, q̄ pactum nudum factū in iudicio non producat actionem, etiam si tendat ad iudicium iuuandū, dicunt multi Docto. presertim Claud. Aquē. & Buttigella, & Alciat. hic, per tex. in. l. omnes qui vbicunq; §. in hac autem el. 2. C. de epis. & cleri. vbi in promissione facienda in iudicio de iudicio sisti requiritur expressè stipulatio. & aliqui Moder. ad hoc respondent, q̄ ille text. potest retorqueri in cōtrarium, quia si specialiter id reqritur in illo casu, datur intelligi, q̄ non reqritur in alijs casibus cōmuniter. Dicunt etiam posse tolli illum tex. alio modo, quia ex illis verbis, aut cautioni, & professioni propriè, denotatur, q̄ stipulatio non requiritur. Quæ duæ responsiones videntur inuicem cōtrariæ. Ideo potest melius ad illum tex. responderi, q̄ ille tex. retorquetur, qa non reqrit pręcisè stipulationem, quinimo alternatiuè cōcedit, vt præstetur vel fideiussio cum stipulatione, vel nuda cautio, & dum in primo casu expressè reqrit stipulationem, nihil noui reqrit, sed exprimit illud, quod tacitè inest, q̄ præstetur fideiussio facta per stipulationem, & id exprimitur ad abundantē cautelam, quia dum indulget ille text. q̄ possit res expediri inter illos clericos vicarijs fideiussionibus, idest, etiam si non adhibeantur fideiussores extranei, sed satis sit, q̄ vnus eorū promittat pro alio, potuisset aliquis intelligere huiusmodi fideiussionē impropriè, idest, sine stipulatione, ideo explicatū fuit &c. Sed, vt subijciunt Buttigella hic col. 2. & Soci. iun. nu. 163. omittēdus est hic prædictus articulus de pacto facto in iudicio, qa altiorem exigit indaginem, & dato, q̄ produceret actionem, vt vult Alex. & fortè est cōmunis opinio, vt attestatur hic Ripa nu. 17. dicunt tamen Buttigella, & Soci. iun. q̄ Pau de Ca. non debet reprehendi, non enim eius mens fuit dicere, q̄ stipulatio fuerit inuenta ex necessitate ad vestienda pacta nuda, quæ fiunt in iudicio, fuisset enim ineptus, si id dixisset, tum quia præsupposuisset vel non vestiri per stipulationem pacta extraiudicialia, vel si vestiuntur, præsupposuisset non fuisse stipulationē principaliter introductam propter ipsa pacta extraiudicialia, quæ tamen longè plura sunt, quàm iudicialia, & ait Buttigella, & clarius ait Soci. num. 170. mentem Pauli de Ca. fuisse, q̄ stipulatio fuit necessaria propter fideiussiones, & p consequēs fuisse necessariam propter iudiciarias promissiones, quas introductum fuit debere fieri per stipulationem, si non omnes, maiorem tamē earum partem, & secundum hoc debent accōmodari verba Pau. de Ca. subijcit tamen idem Buttigella

tigella

tigella contra Paulum, ꝙ non videtur verum, stipulationem fuisse necessariam propter fideiussionem, nam etiã sine stipulatione poterat, & potest aliquis promittere pro alio, & valet promissio scilicet tanquã constitutoris, vt tradit ipsemet Pau. de Cast. in. l. 5. §. stipulatio. infra eo. sed huic obiectioni bene respondet Ripa hic nu. 37. quia, præterquã ꝙ satis dubium est, vtrum cõstitutum factum incontinẽti post primam obligationẽ sit obligatorium, sunt multi casus, in quibus necessaria est stipulatio, & per consequẽs fideiussio, quando vnus promittit pro alio, puta quando obligatur pro debito futuro, nam constitutor non obligaretur. l. 1. §. ait prætor. s. de constitu. pecu. neq; pro obligatione merè ciuili. l. 3. §. si quis autem, eo. tit, de constitu. pecu. vt latè tradit Pau de Ca. in. l. 1. in 2. col. s. de constitu. pecu. vbi etiam ait, ꝙ cõstitutum fuit introductum longè post stipulationẽ. Subijcit fortius Soci. iun. ꝙ propriè, & præcisè loquendo, nulla fuit necessitas introducẽdi stipulationem, potuisset enim lex disponere, ꝙ pacta nuda, vel iudiciaria, vel extraiudiciaria producerent actionẽ, & potuisset facere, ꝙ fideiussio fieret sine stipulatione, & ꝙ in effectu fuit inuenta stipulatio solum propter vtilitatem, idest, ad vestiẽdas conuentiones nudas, nõ immutando earum naturam, sed addendo eis, ꝙ superueniente actu stipulationis, non remanerẽt nudæ, & pariter propter vtilitatem, dum introducti fuerunt aliquot actus, qui fiunt per stipulationem, & nõ aliter, puta fideiussio, acceptilatio, nouatio in quibusdã casibus, promissio pœnæ, promissio vsurarum, & promissio dotis restituendæ patri: ait tamen, ꝙ licet verè loquẽdo nõ fuerit introducta stipulatio propter necessitatem, dici tamen potest, quòd videtur fuisse introducta ex necessitate, cõsiderando rem ex post facto, idest, considerando, ꝙ postquam placuit legislatoribus, ꝙ prædicti actus fieri nõ possint sine stipulatione, non absurdè dicimus stipulationem fuisse necessariam propter tales actus, stante scilicet præsupposito supradicto, ꝙ placuerit legislatoribus, quòd eiusmodi actus fieri nõ possint sine stipulatione. & videtur bona hæc cõsideratio Socini. Puto tamen, ꝙ eam præsupposuerint Pau. de Cas. & cæteri Docto. quia nemo est, qui nesciat, ꝙ potuissent legislatores introducere actionẽ in prędictis casibus sine stipulatione, sicut introduxerũt in conuentionibus iurisgentiũ nominatis: neq; est aliquis ex Docto. qui loquatur de necessitate pręcisa, sed omnes præsupponũt prima principia iuris, idest, legislatores voluisse, ꝙ pacta nuda rema nerent nuda, si non superaddatur noua, & firmior forma promissionis, idest, per stipulationẽ, & pariter eos voluisse, ꝙ fideiussiones, cum nihil aliud sint, quam promissiones pro alijs personis, quæ fiunt, vt quis bene tutus, & cautus sit, fieri debeant sub forma continente consensum certissimum, & deliberatum, & non potuit inueniri melior forma, quam forma stipulationis, iuxta ea, quæ diximus in sexta. q.

Cæterum dum Ias. col. pen. nu. 23. inquit fuisse stipulationem inuẽtam etiam ex necessitate propter obligationes iurisgentium siue consensu solo
153 siue re contractas nouandas, quæ † nouari non poterant, nisi prius in stipulationem deducerentur &c. videtur dicere aduersus decisionem Bar. in. l. 1. col. 2. in princ. nu. 3. infra, de noua. vbi ait, quòd etiam sine stipulatione poterat, & potest fieri nouatio per alium contractum, per text. in. l. si mandato meo. §. fin. s. manda. potest responderi, quòd Ias. bene sensit, sed malè explicauit mẽtem suam, voluit enim, seu debuit velle, ꝙ cõtractus omnes, qui non sunt verbis, idest, per stipulationem facti, non possunt deduci in acceptilationem, & extingui, nisi prius transferantur in stipulationem. l. an inutilis. §. acceptum. & l. & vno. §. 1. infra de acceptila. & in. §. item per acceptilationem. Institu. quib. mod tol. obli. quæ translatio habet vim nouationis, sed diuerso modo ab alijs nouationibus, nam nouatio propriè est transfusio vnius obligationis in aliam. l. 1. infra de noua. scilicet vt extinguatur prima, & maneat secunda, & eo modo poterat fieri etiam sine stipulatione. hic verò, idest, quando interponitur acceptilatio super contractu aliquo nõ facto verbis, idest, stipulatione fit transfusio illius contractus in alium, idest, in cõtractum stipulationis, & hoc respectu est nouatio, sed quia secundus contractus est momẽtaneus, quia statim extinguitur per stipulationem, ideo est noua species hæc nouationis, nam considerato effectu, tendit ad extinguendam penitus omnem obligationem, nõ autem, vt ex vna fiat alia. Subijcit etiam Ias. alium effectum necessarium stipulationis, ꝙ ea mediante fit acceptilatio, quæ extinguit omnem obligationem ipso iure. l. 1. infra de acceptila. & nullus alius modus similis reperitur in iure scilicet verbalis, per quem possit extingui obligatio ipso iure, sed requiritur solutio, Institu. quib. mod. tol. obli. in princ.

Præter septem supradictas dubitationes pertinentes ad materiam stipulationis, sunt & aliæ duæ, quæ tractantur satis diffusè hic per aliquos
154 Docto. quarum prima est, † nunquid si in contractu aliquo iurisgentium nominato, seu vestito interponatur interrogatio, & responsio scilicet in ipsomet actu, seu sermone, quo contractus concipitur, & nõ separatim, an inquam, censeantur fieri duo contractus, videlicet ille contractus iurisgentium, & contractus, stipulationis, puta si vnus dicat, vendis ne mihi talem rem tanto pretio? & alius respõdeat, vendo. Et quia in hac. q. Docto. sunt inuicem contrarij, & confusè lo-
155 quuntur, præmittendum † est primò, ꝙ aliud est facere contractum aliquem specialem, & aliud est promittere de faciendo ipsum contractum, idest aliud est venditio, & aliud est promissio de vendendo, item aliud est donatio, & aliud promissio de mutuando, vt tradit Io. Fab. in. §. aliæ. Institu.

Institu. de dona. Paul. de Cast. & Iaf. in l. in bonæ fidei. §. de eo quod cer. lo. glo. in l. titius in fin. §. de pigno. ac late Soci in l. si ante nuptias. §. solu. matri. & ibi etiã Iaf. qui aduersus Soci, infert ad
156 casum frequentem, videlicet † quãdo inter aliquos fit promissio de vendendo fundum & numeratur pretium, & fit traditio, & differtur actus venditionis faciendus, postquã erit exactum tempus proclamationum, an scilicet interim emptor licitè lucretur fructus, vt ibi per eum, de quo latè per Soci. consi. 170. 2. vol. consilium autem Iaf. est 117. primo vol. Et q ea duo differant, ponit Bart. pro expedito in l. si pupillus nu. 1. §. ad leg. falcid. & videtur esse text. satis clarus in l. si pœnã. 68. versic. quod si ita, infra, hoc tit. et questio hic proposita non pertinet ad promissionẽ de contrahendo, quia clarum est, q illa nõ valeret sine stipulatione, vt per lo. Fab. in d. §. aliæ, & tradunt prædicti omnes Doct. adeo q tunc nullus esset locus disputandi vtrum sint duo contractus, & pariter tunc nulla est difficultas, quin si in promissione de contrahendo ceptum sit ab interrogatione, & sequatur responsio, erit stipulatio, quia talis promissio dirigitur in futurum, neq; alium vllum contractum continet præter stipulationem, & ita cessant difficultates Doctor. Debet igitur hęc questio intelligi, quando proferuntur verba pertinentia ad ipsum contractum, vt in exemplo superius posito scilicet vendis? vendo. Item secundo præmittendum est, q hæc questio non videtur pertinere ad contractus, qui re celebrantur, nam illi non contrahuntur, nisi res ipsa interueniat, & tradatur cum effectu Bar. in l. iurisgentium in princ. si autem est tradita, contractus est consumatus, & interrogãti nihil amplius debetur, adeo q ineptum esset quærere, nunquid censeatur adhibita stipulatio. pertinet igitur questio hæc ad contractus tantum, qui solo consensu fiunt, & de eis tantũ sensit tex. in l. si stipuler, de qua infra dicetur, & ad alios similes, puta ad donationem hodie, item ad matrimoniũ.
157 Tertio † aduertẽdum est, q tametsi tex. in l. obligationum substantia. §. fin. §. tit. proximo dicat non cõtrahi verbor. obligationem, nisi id agatur inter contrahentes, mens tamen illius tex. nõ est, q ad hoc vt sit stipulatio, necesse sit, q cõtrahentes dicant expresse se stipulari, nam id esset cõtra tex. in l. iurisgentium. §. quod ferè, facit tex. in l. 2. in fin. infra de noua. solum igitur vult ille text. in d. l. obligationum excludere vanas promissiones, idest, quæ per iocum proferuntur, vt patet ex verbis sequentibus. Quarto aduertendum est, q disputatio Doctor. videtur consistere potissimum in contractibus, qui tales sunt, vt eos fieri intersit vtriusq; contrahentis, vt maximè patet in cõtractibus vltrò, citròq; obligatorijs. si verò detur cõtractus, qui soleat continere vtilitatem vnius contrahentis tãtum, velut est donatio nam hodie potest fieri etiam solo cõsensu, vt per Bar. in d. l. iurisgentium in princ. tali casu minor est difficultas, videtur enim facilius esse admittẽdum eo casu, q si præcedat interrogatio, & sequatur responsio, censeatur etiam contracta stipulatio.

Stantibus his sciendũ est fuisse in hoc articulo duas opiniones, nã Cyn. in l. hac consultissima. §.
158 per nuncupationem in fin. C. de testa. tenuit, † q illa verba, vendis, vendo &c. contineant duos cõtractus, vẽditionem, & stipulationem, & ibi etiam sequitur Alberic. de Rosa. & Alex. in l. si stipuler in fin. infra eo. & consi. 16. in 2. volu. & alij multi, quos refert Ripa hic nu. 10. & latè eam opinionẽ disputat & defendit Soci. hic col. 7. 8. & 9. idest, nu. 18. vsq; ad nu. 19. & Deci. in l. 2. in 4. nota. ff. si cert. peta. & in effectu est magis cõmunis, vt attestatur Alciat. hic in scriptis antiquioribus impressis nu. 19. & Ripa hic nu. 11. & Ripa in d. l. 2. col. 1. nu. 3. ff. si cert. peta Et quãuis Alciat. hic distinguat duos casus, scilicet illum, vendis ne stichum pto decem? & illum, promittis ne stichum pro decem? & intelligat cõmunem procedere hoc secũdo casu, tantum, tamen ea differẽtia confunditur per alios omnes, si bene inspiciãtur eorum dicta. Pro cõtraria verò opinione latè disputat, & cõclu dit Bal. nouel. hic col. 5. 6. & 7. & eam opinionem sequitur Alex. sibi cõtrarius in d. l. 2. in princ. si cer. peta. & ibi etiã Deci. in addi nu. 1. & ibi Ripa col. 2. & 3. & de vtraq; opinione latè etiam tractat Soci. iun. hic a nu. 214. vsq; ad nu. 245. fundamẽtum prioris opinionis, idest, cõmunis videtur potissimum in hoc cõsistere, quia cum verba sint apta vtriq; cõtractui, debẽt vtrumq; denotare, & à verbis indicatur animus cõtrahẽtium &c. Item secũdum fundamẽtum deducitur ex text. in d. l. si stipuler. 35. §. fio. infra eo. qui tex. videtur à cõtrario sensu apertè velle, q si locando, vel emendo præcedat interrogatio, & sequatur respõsio cõgrua, erit nõ solum cõductio, vel emptio, sed etiam erit stipulatio. fundamẽta verò cõtrariæ partis vidẽtur esse vrgẽtiora, & primum est, q cõtractus iurisgẽtium nõ indigẽt stipulatione, cum de se sint vestiti, & validi, & fuit semper liberum cõtrahẽtibus incipere, & nõ incipere ab interrogatione, & liberum semper fuit vti verbis, & nõ vti, adeoq; si interueniat cõceptio verborum apta interrogationi, & respõsioni, videtur interuenire casu quodam, & nõ ex proposito cõtrahẽtium, adeo q tanquã effectus fortuitus nõ debet haberi in cõsideratione. l. 2. in fin. §. de cõdi & demõ. & l. sed & si sic. §. de lega. 1. Itẽ secũdo loco magis vrget secũdum Doct. prædictos, quia ex vno facto nõ debẽt duo, vel plures cõtractus oriri Bart. & alij oẽs in d. l. 2. in princ. §. si cer. peta. Tertio quia si simus in cõtractu vltrò, citròq; obligatorio, & dicamus, q ex interrogatione, & respõsione colligatur etiam facta stipulatio, sequetur vnum satis absurdum, videlicet q stipulatio nõ erit cõformis ipsi cõtractui, nam cõtractus obligabit ab vtraq; parte, & stipulatio obligabit ex parte vna tantũ, nam stipulatio proderit interrogatori tantum, & nocebit

nocebit promissori, non autem è conuerso, quod videtur esse satis iniquum. Quarto deducitur pro hac opinione text. in d. l. si stipuler. §. fin. quia, vt ait Bal. nouel. videtur probare ille text. ꝙ etiam si congruo modo fuisset responsum interrogatori, non fuisset cõtracta stipulatio, id enim videtur probare eo ipso, ꝙ probat, ꝙ cõtrahentes non habẽt tali casu animum stipulandi, quòd autem id probet, patet, quia si habuissent animum stipulandi, nõ sustineretur ille actus in vim venditionis vel locationis. l. an inutilis in princ. infra de acceptila. nã si id, qđ ago nõ valet, vt ago &c. l. 1. §. si quis ita, infra eo. Quinto adducitur text. in. l. obligamur, supra titu. 1. vbi enumerãtur omnes modi obligationum simplices, & compositi, puta ex re, aut ex verbis, aut ex cõsensu, aut ex re, & verbis simul, nũquam autem coniunguntur cõsensus, & verba, & hoc, quod ait Bal. nouel. intelligẽdum est de consensu in illis casibus, in quibus sufficiens est cõsensus producere contractum validum per se, etiam absq; verbis, non autem potest intelligi de cõsensu, qui tacitè includitur sub quolibet cõtractu, aut conuentione, talis enim consensus nõ solum potest coniungi cum stipulatione, sed omnino debet cum ea cõiungi. l. 1. §. conuẽtionis in fin supra de pact. Sexto adducitur id, quod ait glo. in. l. 5. §. stipulatio, in verbo datur, infra eo. quæ ait nõ valere stipulationem nihil continẽs de futuro, puta promitto, ꝙ do. & id patet ex diffinitione stipulationis, ita igitur videtur cõtingere in casu hic proposito, nam cum dicitur, vendis? vendo, locas? loco, expeditur statim contractus, & cẽsetur perfectus, atq; consumatus ita, vt nihil penitus supersit in futurum, & per consequẽs non videtur relinqui locus stipulationi, quãuis enim supersit aliquãdo traditio rei, vel numeratio precij, veniunt ista accessoriè, ideo haberi nõ debent in consideratione. Et ex his fundamẽtis patet esse sublata fundamenta prioris opinionis, negatur enim, ꝙ interueniant requisita ad stipulationem, cum non interueniat animus stipulãdi, censetur autem non interuenire animus propter inæqualitatem, quæ proueniret ex eo, quòd stipulatio non obligaret ab vtraq; parte argu. ex. l. fin infra de acceptila. Item negatur interuenisse formam stipulationis, cum nihil promittatur in futurum vel exprefsè, vel tacitè. Item text. in d. l. si stipuler retorquetur in contrarium, vt dictum fuit.

Defendendo tamen communem opinionem, dici potest eam primò probari in d. l. iurisgentium. §. quod ferè. Sed quia posset ille tex. euitari, cum loquatur de interrogatione, & responsione facta separatim à conceptione ipsius actus principalis, qui gerebatur, item quia loquitur de pacto nudo, quod indiget stipulatione, item videtur loqui de pacto continẽte promissionem in

159 futurum, propterea dici potest tutius eam † communem probari in d. l. si stipuler. §. fin. nam fuisset ille tex. de indubitabili, si nunquam posset valere actus, vt stipulatio, cui enim dubium, quod si verum esset de iure, ꝙ contractus iurisgentium non posset valere, etiam in vim stipulationis, siue non sequatur cõgrua responsio interrogationi, siue sequatur cõgrua, cui, inquam, dubium, quòd valebit semper, vt contractus iurisgẽtium? Cum igitur ibi dubitatum fuerit, vtrum valeat, saltem vt contractus iurisgentium, quãdo non fuit congruo modo responsum verbis ad interrogata, præsupponitur euidenter, & ponitur pro expedito posse dari casum, quòd tales contractus valeant vtroq; modo, idest, & vt venditio, & vt stipulatio, puta si congruo modo respondeatur. & ratio dubitandi potuit esse, quia si cœptum est ab interrogatione, videbantur contrahentes habuisse animum stipulandi, ideoq; si nõ valet, vt stipulatio, nõ etiam valet alio modo, vt supra obijciebatur. Ratio autem decidendi ibi ponitur, ꝙ non tam verbis, quã consensu &c. quasi dicat tex. ꝙ propria, & principalis naturã eorum contractuum est, vt fiant solo consensu, non autem vt fiant verbis, & si aliquando fiunt etiam verbis, id contingit ex accidẽti quodam, & tamquam minus necessarium. Neq; obstat prædicta ratio dubitandi, respondetur enim, ꝙ animus stipulãdi nõ potest videri, neq; cognosci, nisi per signa exteriora, ideoq; si interueniant interrogatio, & congrua responsio, præsumitur talis animus vtriusq; contrahentis, vt voluerint etiam conficere stipulationem, si verò emittitur interrogatio, sed nõ sequitur congrua responsio, dici non potest, quòd constet de animo stipulandi, meritò igitur valet actus secũdum principalem eius naturam, dummodo constet de cõsensu vtriusq; partis. Potest etiam superaddi, quòd ille text.

160 facit pro communi in verbo † illo, confirmatur, quod propriè pertinet ad naturam stipulationis, quæ est cõfirmare alios actus, vt dictum fuit in sexta. q. l. more maiorum, cum. l. seque. supra de iurisd. om. iudi. & ea dictio, cõfirmatur, videtur propriè referri ad verba, & sensus illius text. esse videtur, quòd tales cõtractus iurisgentium cõfirmantur aliquãdo verbis, idest, stipulatione, & illa verba, scilicet nõ tam verbis, quàm cõsensu &c. videntur stare comparatiuè, referendo tamen singula singulis, seu subintelligendo ea, quæ debent subintelligi, idest, ꝙ tales cõtractus propriè fiunt consensu, cõfirmantur autem verbis, ita quòd vocabulum, confirmantur, stat propriè, & impropriè diuersis respectibus, iuxta nota. in. l. 2. supra de offic. procons. est enim clarum, quòd tales cõtractus fiunt consensu, nõ autem cõfirmantur cõsensu, scilicet propriè loquẽdo. Potest etiam pro communi opinione deduci aliud fundamẽtum, quod senserãt quidem Docto. sed nõ concludenter probabant, potest enim dici hanc esse communem iuris regulam, vel præsumptionem, ꝙ quotiescunq; interueniunt

teruenìunt necessaria ad aliquem actum, præsumuntur disponentes voluisse facere illum actum l. non codicillum.C. de testa. & .l. illud .§. tractari, supra de iu. codicil.

Ad fundamenta verò contrariæ partis videtur posse responderi, vt dicamus ad primum, ꝙ
161 & si † stipulatio non sit necessaria huiusmodi contractibus vestitis, est tamen vtilis, vt per Bart. in d.l. singularia in sexto speciali, & cum possit afferre vtilitatem, non censentur verba proferri casu fortuito, sed potius animo deliberato, & id satis patet in d.§. quod ferè, & inter contrahentes censetur aliquid agi, non solum quando apertè exprimitur, sed etiam quando id colligitur tacitè ex qualitate facti.l. 2. in fin. vbi glo.ſ. de noua. Ad secundum responde-
162 tur, ꝙ ea obiectio non potest procedere † in stipulatione, nam ipsa conuenit cum omnibus contractibus.l. duo societatem.ff.pro socio, Bart. in d.l. singularia in sexto speciali, & meritò ad hoc propriè est inuenta stipulatio, vt alijs negotijs inseruiat, vt supra dictum fuit in sexta q. patet etiam hoc ex.d.§. quod ferè. Ad tertium re vera difficile est respondere, nisi fortè restringamus communem opinionem, vt solùm procedat in contractibus obligatorijs ex vna parte tantùm, in eis enim cessat hæc.i. difficultas, ideo superius præmissi, ꝙ questio hæc minorem habet dubitationem in contractibus obligatorijs ex vna parte tantùm, puta in donatione. Sed quia Docto. qui sunt pro communi opinione, loquuntur de quolibet contractu, propterea non procedit huiusmodi restrictio. Huic igitur difficultati respondet aliter Deci. in d.l.2. in addi. nume. 3.ff. si cert. peta. ait enim, quòd si con-
163 tractus † est reciprocus, proderit stipulatio ambobus contrahentibus, & censebitur posita fauore vtriusq;, quia assumit naturam ipsius contractus. Sed Deci. malè id probat, neq; facilè id videtur concedendum, nam cum interrogatio solùm adhibeatur ab vna parte, non satis video, quo fundamento velit Deci. fingere, quòd censeatur adhibita ex vtraque parte. Et fortè minus absurda est responsio, si dicamus, ꝙ stipulatio proderit vni tantùm, quia ille tantùm est, qui sibi prouidit, cum ipse solus interrogauerit, & debebit alius ex contrahentibus sibi ipsi imputare, si vicissim non interrogauit aduersarium. Ad quartum potest responderi, quòd in.l. obligamur non fuit expressus casus ille mixtus, quo contrahitur verbis, & consensu, quia fuisset de indubitabili, cum clarum sit, quòd in quolibet contractu requiritur consensus. Ad quintum de.l. si stipuler, patet responsio ex supradictis. Ad sextum dici potest, ꝙ colligitur responsio ex Bart. in d. l. 5.§. stipulatio, dum ait, ꝙ verba promissio-
164 nis † prolata secundum tempus præsens debent interpretari, quantum fieri potest, vt referantur ad tempus futurum, & ad futuros actus & verificentur, vt melius fieri potest, secundum qualitatem actus, super quo interponuntur, & id patet, quia si super venditione aliqua, aut simili alio contractu, qui statim perficitur, interponatur stipulatio expressa, & distincta, non tamen censetur superflua, neq; reijcitur, sed interpretatur, vt valeat saltem quò ad ea, quæ in futurum restant peragenda, vt deducit optimè Paul. de Cast. in d.l.5.§. stipulatio colum. 2. infra eo.

Iacobus de Alba, Pisis Legens. 1551.

FINIS RVBRICÆ
die. 2. Decembris.
M. D. LII.

Lex prima in princ. ff. de uerb. obliga.

SVMMARIVM.

1 STIPVLATIO fieri non potest, nisi uerbis expressis ab utraq; parte, & quare negatiuè loquatur iurisconsultus.

2 Cur Iurisconsultus in hac. l. i. non inceperit à diffinitione stipulationis, sed eam posuerit infra in. l. 5.

3 Ratio quæ sit, cur stipulatio fieri non possit sine uerbis, & cur requirat interrogationem, et responsionẽ &c.

4 Illatio huius tex. ad mutum, surdum, infantem, & absentem, q. non possint stipulari, an fuerit bona, & necessaria, q. sic. & q. in stipulatione requiratur, q. uerba audiantur ab utraq; parte, & etiam intelligantur.

5 Tex. iste debet intelligi de surdo, qui nihil penitus audit.

6 Infantes non possunt stipulari regulariter, nisi uno casu, quando promittitur eis rem eorum saluam fore.

7 Infans proximus infantiæ potest stipulando sibi obligare alios, non autem alijs obligari.

8 Bar. bene dixit, & necessariò suppleuit illa uerba, & sermonis efficatiam intelligente, dum tex. inquit, utroq; loquente, quicquid in contrarium dicant aliqui Docto.

9 Verba illa, utroq; loquente, an præsupponant intelligentiam, ut uoluit Ripa.

10 Superfluum non est, quod exprimitur dubitationis tollendæ causa.

11 Vbi fit mentio de præsentia, an censeatur etiam tunc includi intelligentia, & quando.

12 Seruus muti, uel surdi, uel infantis, uel absentis benè potest eis stipulari, & quilibet seruus acquirit domino, etiam ignoranti.

13 Sed uide difficultatem, quam proponit.

14 Dominus si sit incapax alicuius rei, an etiam sit incapax eius seruus, & quomodo procedat illa regula, q. incapacitas domini reddit seruum etiam incapacem, & q. procedat solum in delictis.

15 Inhabiles ad stipulandum si uelint per stipulationem obligari, debent iubere alijs, ut eorum nomine promittant per stipulationem, & an bene loquatur tex. dum inquit, q. tunc erit obligatus dominus quod iussu, et quomodo debeat intelligi.

16 Actio quod iussu, propriè loquendo, non est actio per se, sed additamentum quoddam, & uelut qualitas, & idem de actione de peculio, de in rem uerso, exercitoria, tributoria &c.

17 Iussus quomodo fiat, & quibus conueniat, & an sit mandatum, & declarat eius naturam.

18 Inhabiles ad stipulandum cur potius non contrahant ipsi proprij ex aliquo contractu iurisgentiũ, & sic omitterent hunc circuitum iubendi seruis suis &c.

19 Iussus, de quo in hoc tex. an conueniat infanti.

20 Verba requiruntur ad essentiam stipulationis, & an sint de forma stipulationis.

21 Negatiua præposita uerbo, potest; denotat necessitatem precisam.

22 Consequentia Doctorum, q. si aliquid requiritur de necessitate, illud sit de forma, non est bona.

23 Necesse est; q. in stipulationem deducatur res, uel factum aliquod, & tamen talis res, uel factum non est de forma stipulationis, sed obtinet locum materiæ. & idem de alijs requisitis.

24 De forma, & de materia uide quid dicat, & quid sit de forma, & quid de materia, & quomodo considerentur in rebus corporalibus, & quomodo in incorporalibus, & q. in rebus corporalibus considerentur quatuor causæ, materialis, formalis, efficiens, & finalis, & declarat hæc omnia.

25 Forma propria est, quæ ex consumatione contingit.

26 Forma quæ sit, & quæ materia in contractibus, obligationibus, & testamentis, et sic in rebus incorporalibus.

27 Consensus expressus uerbis ab utraq; parte cum interrogatione, et responsione, habetur pro forma in contractu stipulationis, quia ille est ordo stipulationis.

28 Forma nihil aliud est, quã ordinata series rem aliquam adducens ad substantiam.

29 Substantia propriè quid sit, & an idem sit, quod materia, uel forma, an uerò comprehẽdet utrunq; simul iunctum, q. sic, & q. denotet totam essentiam rei consistentis ex materia, & forma.

30 Forma, & substantia differunt, non autem sunt idem, contra Doct. & mutata forma, non extinguitur penitus substantia rei.

31 Substantia ponitur aliquando impropriè pro materia, seu pro subiecto, & aliquando generalius, ut denotet quicquid necessarium ad essentiam rei.

32 Substantia denotat materiam, & formam coniunctas, etiam in incorporalibus.

33 Verba, & eorum ordo sunt de forma stipulationis, alia tamen ratione, quàm dicant Docto.

34 Stipulatio peccans in forma non ualet non solum quò ad ciuilem, sed etiam quò ad naturalem obligationem, & est omnino nullius effectus, & quæ sit ratio.

35 Lex si procedat annullando, censetur resistere actui aliter facto, & ideo non nascitur ciuilis, neq; naturalis, etiam si lex non respiciat formam, & quando dicatur lex resistere, & quando assistere.

36 Lex quando resistit ratione formæ, tunc nullo modo ualet actus, secus si resistat solum ratione materiæ. & quæ sit ratio differentiæ.

37 Testamentũ nõ solemne, et deficiens in forma, producit naturalẽ obligationẽ, ut hæres naturaliter præstet legata, et fideicomissa, quãuis ope actionis nõ cogatur, si tamẽ ea soluit, etiam per errorem, non potest repetere. Et per hoc opponit contra supradicta de stipulatione.

38 Testamentum habet duas formas, unam substantialem, & aliam probatoriam, & declarat.

39 Numerus septem testium in testamento an sit de forma substantiali, & an saltem de substantia.

40 Bar. in. l. nemo potest, dum dixit, q. testes in testamento sunt de substantia, quomodo debeat intelligi.

41 Testes sunt de substantia testamenti, non tamen sunt de forma, præsertim substantiali, & propriè respiciunt probationem testamenti, non autem eius intrinsecam essentiam, & sunt de forma probatoria testamenti, ut dixit Bar. & bene.

42 Stipulatio si deficiat in forma, nõ cõfirmatur iuramẽto.

43 Præsens præsenti si det epistolam, uel literas, quibus continetur interrogatio, & alter det alias literas, quibus continetur responsio, an censeatur tunc contrahi stipulatio, communis est, q. non. Et uide limitationes infra nu. 50. & 56.

44 Vox, & scriptura, an æquiparentur. Et de tex. in. l. non figura.

45 Scriptura aliquando potior est, quã uox, & aliqui sunt casus, qui requirunt omnino scripturam.

46 Statutum ualet, q. aliquid non possit probari nisi per scripturam, & an pactum etiam ualeat.

47 Quatenus præsupponit suum correlatiuum, eatenus.

48 Quatenus, ponitur aliquando pro quoniam.

49 Scribens epistolam non censetur loqui nisi largè, & impropriè, remissiuè.

50 Stipulatio an possit contrahi partim uerbis, & partim per scripturam, puta si quis dicat, promittis mihi, quod hæc epistola continetur &c.

51 Testamentũ ualet sine institutione hæredis, quando testator de ea institutione se remisit ad aliquã scripturã.

52 Hæredis institutio est de forma testamenti, & eius caput principale.

53 Paria sunt, exprimere aliquid explicitè, & distinctè, uel implicitè per relationem ad aliud.

54 Stipulatio habens formam perfectam interrogationis, & responsionis ualet, quamuis sit imperfecta expressio rei, dummodo aliunde possit probari &c.

55 Error in nomine rei non uitiat stipulationem, dummodo constet aliunde de ipsa re.

56 Stipulatio an contrahatur, si dicant contrahentes, promittis? promitto, & nihil dicant de re, contineatur tamen res in scriptura, quam inuicem tunc tradunt, sed tamen ad eam scripturam non se referant.

57 Res non est de forma stipulationis, sed de materia, & an defectus rei uitiet stipulationem.

58 Stipulatio uidetur q. possit contrahi inter præsentes per scripturam, seu epistolam, etiam nullis prolatis uerbis, contra Areti. & communem.

59 Quando contrahentibus est facile, & in promptu aliquid facere, nullo interuallo temporis adhibito, tunc lex habet illud pro facto, etiam q. sit de substantia, uel de forma.

60 Ad acquirendum possessionem requiritur omnino apprehensio corporalis, sed si res sit præsens, sufficiunt uerba.

61 In stipulationibus fictis, uel præsumptis à lege non requiruntur uerba, & in eis non procedunt supradicta, & adducuntur multa iura, & exempla, in quibus lex fingit, seu præsumit stipulationem secundum Bart. & Docto.

62 De intelligentia tex. in. l. cum ostendimus. §. fin. supra de fideius. tut. & quomodo, & qua ratione ibi fingatur stipulatio, & qua ratione etiam fingatur in aliis casibus adductis per Doctu.

63 Actio de peculio non requirit uoluntatem patris, uel domini, expressam, neq; tacitam.

64 Fideiussio siue stipulatione facilius fingitur à lege, quã stipulatio ipsa secundum aliquos Docto. ita intelligentes illa iura, quæ adducuntur, sed id reprobatur.

65 Fideiussoris uocabulum aliquãdo latè sumitur, ut comprehendat etiam promittentem pro aliis personis sine forma uerborum, ut mandatorem, & constitutorem.

66 Actio utilis ex stipulatu competit in illis iuribus, in quibus dicunt Docto. fingi stipulationem.

67 Stipulatio ficta, uel præsumpta quando dicatur, & in casibus, in quibus dixerunt Bart. & Docto. fingi, uel præsumi stipulationem, quomodo id sit intelligendum, aliter ipse declarat, quã Bart. & Docto.

68 De præsumptione iuris, uel legis, malè, & imperfectè tractauerunt glosæ. & Doc.

69 Præsumptionum duæ sunt principales species, præsumptio iuris, uel legis, & præsumptio hominis.

70 Præsumptio hominis quid sit.

71 Præsumptio iuris, uel legis tribus modis consideratur, & tres habet species sub se, & declarat. Et an, & quando admittat probationem in contrarium. & quãdo dicatur præsumptio iuris, & de iure, & quando præsumptio iuris tantum, hæc omnia declarantur.

72 In casu dotis. l. 1. C. de rei ux. ac. dicitur fingi stipulatio, & ficta ibi propriè dicitur stipulatio, nõ autem præsumpta, & non admittit probationem in contrarium.

73 Ex stipulatione, quæ est propriè ficta à lege, ut in d. l. 1. competit actio uera, & propria ex stipulatu, non autem actio utilis.

74 Statutũ, q. instrumẽta publica mandentur executioni, comprehendit etiam instrumentum dotis, in quo non sit expressa stipulatio, sed tantum ficta tacitè à lege.

75 Ratio, quare fauore dotis lex fingat stipulationem.

76 Stipulatio aliquando præsumitur à lege, ut in casu. l. cũ de in rem uerso, & ex stipulatione præsumpta à lege competit uera, & propria actio ex stipulatu directa, non autem utilis, & est præsumptio iuris tantum.

77 Præsumptio iuris tantũ est debilis p̄sumptio, et potest tolli per quamlibet ordinariã probationẽ in contrariũ.

78 In aliis omnibus casibus (præter supra dictos) quos Bar. & Docto. adducunt, neq; fingitur stipulatio, neq; præsumitur, & id probat, declaratq;, quomodo illa iura procedant, & quomodo dicatur ibi esse stipulatio, & quomodo detur actio, scilicet datiua, & nõ natiua &c.

79 Actio datiua, & non natiua, quando detur, & an etiam detur in casu d. l. cum ostendimus. §. fin. & l. 2. ad municip. & quomodo, & qua ratione ibi detur.

80 Quædam sunt indiuidua, & quædam sunt indiuiduorum similia. & quædam est stipulatio ficta, & quædam similis fictæ.

81 Fiscus præsumitur semper esse soluendo.

82 In stipulatione ordo uerborum est necessarius, idest, q. præcedat interrogatio, & sequatur responsio, & an sit de substãtia, & forma, et an omissio eius ordinis uitiet stipulationem, & quid si est ordo præposterus, qui reperitur scriptus in instrumento per notarium, puta q. præcesserit responsio &c. & uide multa contra Ias. qui malè loquitur.

83 Quando in instrumento reperiuntur multi actus, & non constat quis eorum fuerit prius factus, debet in dubio censeri, q. præcesserit ille actus, qui debebat præcedere, & qui, si præcedat, facit utrunq; actum ualere, & reprobatur declaratio Ias. ad hanc regulam.

84 Verba notarij, etiam inepte posita, debent, quantum fieri potest, reduci ad sanum sensum, & intelligi secundum interpretationem iuris.

85 Notarij simplicitas, uel imperitia non debet nocere cōtrahentibus, maximè quando constat uerisimiliter actum fuisse benè factum, sed ineptè scriptum.

86 Instrumentum est quid separatum ab acto illo, de quo fit instrumentum.

87 Verba notarij transposita debent reduci ad sanum sensum, ut fit quandoq; in uerbis iurisconsultorum per hysterologiam figuram.

88 Præsumptio pro ualiditate actus est fortior cæteris omnibus præsumptionibus.

89 Exceptiones multæ licet simul in confuso opponantur in iudicio, reducuntur tamen ad sanum sensum, ut censeatur prius opposita illa, quæ debebat prius opponi, & quæ facit alias ualere.
Et eadem interpretatio fit in contractibus, & in ultimis uoluntatibus, ut scilicet peruersus ordo non uitiet.

90 Notarius in dubio non præsumitur errasse, & quomodo id procedat.

91 Mutus, & surdus non possunt stipulari. sed contra hoc mouetur difficultas.

92 Donatio causa mortis requirit stipulationem, & hodie iure nouissimo uix receptum est, q; fiat pacto nudo.

93 Donatio causa mortis fit aliquando impropriè, sine stipulatione, & pacto, & præsentia partis, puta in testamēto, uel codicillis, sed tūc resoluitur in fideicōmissum.

94 Mutus, uel surdus an sint capaces stipulationis, saltem fictæ à lege, & sic an fauore dotis fingatur etiam stipulatio quò ad mulierem mutam, uel surdam, quæ tradidit dotem.

95 Mutus, surdus, & infans æquiparantur, remissiuè.

96 Loqui propriè dicitur, qui uerbis loquitur, non autem qui scribit, uel mittit nuncium.
Et quid de statuto puniente loquentem cū Bannitis, an comprehendat mittentem ad eos nuncium, uel literas.

97 Statuta debent propriè, & strictè intelligi, maximè in pœnalibus.

98 Statutum puniens delinquentem, an censeatur comprehendere etiam mandantem, uel facientem per alium.

99 Faciens per alium an comprehēdatur sub statuto prædicto, optimè distinxit Bar. & declaratur Bart. qui uidetur diuersimodè distinxisse in aliquibus locis.

100 Mittens nuncium, uel literas ad bannitum, q; comprehendatur sub statuto de loquente cum bannito, est magis communis opinio. Sed in puncto iuris dicit esse uer iorem opinionem contrariam, q; non comprehendatur.

101 Casus fictus non comprehenditur sub statutis.

102 Scribens censetur quidem loqui, sed tamen largè, & impropriè.

103 Ratio statuti quando militat, fit extensio ad omnes casus, stante lata, uel impropria significatione uocabuli. Et quæ sit ratio statuti punientis loquentē cū bannito.

104 Verbis in dubio est adhærendum.

105 Mittens nuncium, uel literas ad bannitum, an saltem puniatur, tanquam scribens hosti reipublicæ.



Tipulatio

Principium huius legis di-
uiditur in tres partes secun
dum Bar. & alios, quarum
prima cōtinet dictū quod-
dam, in secunda ponitur
illatio, in tertia consilium.
Secunda ibi, & ideo neq;
mutus, tertia ibi, si quis igitur ex his. Redigitur
in summarium, vt per Bart. Principale igitur di-
1 ctum huius tex. est, † q; stipulatio fieri non po-
test nisi verbis expressis ab vtraq; parte, & lo-
quutus est Iurisconsultus negatiuè ea ratione, vt
puto, vt denotaret non aliter posse fieri stipula-
tionem, quia negatio anteposita verbo, potest,
denotat præcisam necessitatem secundum Docto.
vt infra dicetur. Et potest hoc dictum negati-
uum reduci ad affirmatiuum perinde, ac si dictum
fuisset, quòd ad stipulationem conficiendam re-
quiruntur omnino verba vtriusq; contrahentis.
2 Sed † mirum videtur, quòd Iurifcōsultus tracta-
turus hoc prolixo titulo multa de stipulatione, nō
inceperit ab eius diffinitione, vt fieri solet in qua-
libet disciplina, & eam posuerit loco longè infe-
riori, idest, in. l. 5. §. stipulatio. ff. eo. Dici potest,
q; cum Iustinianus compilator. ffor. collegerit di-
cta Iurisconsultorū, prout se habebāt, & illa lex. 5.
quæ est Pomponij, in sui principio non contineret
diffinitionem, & eā contineret longè inferiori par-
te, ideo posita fuit prius hæc lex. 1. Vlpiani, quæ
melius explicat naturam stipulationis, quā quęli-
bet lex alia, & quasi tradit diffinitionem, dum ait
eam non posse fieri sine verbis, & dum successiuè
in. §§. sequētibus declarat multis exemplis, quo-
modo id fiat. & simile factum fuit de bonorū pos-
3 sessione. l. 1. 2. & 3. ff. de bon. posse. Si verò † quę-
ratur, quę verisimiliter potuerit esse ratio, propter
quā fuerit introductū, q; stipulatio fieri non possit
sine verbis, quinimo requirat verba solēnia idest,
ordinem, saltem hodie, interrogationis, & respon-
sionis, potest responderi ex his, quæ dicta fuerunt
supra in rubrica in sexta. q. q; scilicet cū stipulatio
fuerit inuenta non propter se, sed vt inseruiret
alijs contractibus, & negotijs, vel vestiendo, vel
confirmādo, vel nouādo, vel extinguendo, neces-
se fuit dare ei formam, quæ efficeret contractum
quendā validissimū, & non potuit reperiri melior
forma, q̄ p verba expressa ab vtraq; parte, & in-
terrogatione præcedēte, & subsequēte respōsione.
4 In tex. ibi, & ideo neq; mutus &c. † videtur op-
tima illatio, & necessaria, etiā quò ad surdū. & in-
fantē, & absentē (nā de muto est indubitabile) cū
enim requirantur verba ex vtraq; parte, est vtiq;
necessariū, q; vnus audiat verba alterius, & ea in-
telligat vicissim, stipulatio enim, sicut & cęteri cō
tractus, requirit consensum. l. 1. §. conuentionis. ff.
de pac. & impossibile est eos cōsentire, nisi audiāt,

& intelligant id, quod denotāt ipsa verba, ideoq;
impossibile est, ꝙ id verificetur in surdo, scilicet
5 in eo † surdo, qui nihil penitus audit, nam de tali
surdo debet iste tex. intelligi. l. 1. §. fi. s. tit. proxi-
mo, & §. mutū Instit. de inutil. stipu. & pariter im-
possibile est, ꝙ verificetur inter absentes, qa cla-
rū est, ꝙ se inuicem audire non possunt, neq; inter
6 se loqui. & pariter † nō potest verificari in infan-
te, scilicet in eo, qui nondum potest loqui, vel, eti-
am si posset loqui, nondum tamen intelligit id,
quod agit. verum est, ꝙ in infantibus receptū est,
vt vno casu posint stipulari, quādo aliquis, puta
tutor, promittit eis rem eorū saluā fore. l. seruum
pupilli. j. rem pup. sal fo. extra verò illum casum
statutum est, ꝙ infans non posit stipulari. Si ve-
7 rò † sit ꝓximus infantie, idest, excesserit septimū
annum, & nondum excesserit decimum cum di-
midio, concessum est benigna interpretatione, vt
posint stipulando obligare sibi alios, non autem
alijs obligari. §. pupillus omne Institu. de inutil.
stipu. & eo modo debet intelligi tex. in d. l. 1. §. fu
riosum. s. tit. 1. & est cōmunis intelligentia, vt at-
testatur Soc. hic col. fin. quamuis dispuiādo po-
stea sentiat contrariū, & velit, ꝙ tex. in d. l. seruū
pupilli debeat intelligi nō de infante, sed de pro-
ximo infantiæ, & nihil magis contineat speciale,
quā continet tex. in d. §. pupillus, quasi quod ille,
qui potest fari, nō amplius dicatur infans, inspe-
8 cta ethimologia vocabuli. Et † ex prædictis ap-
paret benè sensisse Bar. hic in summario, & paulò
etiā inferiori loco, dum dixit stipulationē fieri nō
posse, nisi vtroq; loquente, & sermonis efficatiam
intelligente. & quamuis Soci. & Ias. hic dicant, ꝙ
tale supplementum Bart. non erat necessarium,
cum satis id explicaretur in ipso tex. in verbis
illis, quoniam exaudire se inuicem debent, malè
9 tamen redarguunt Bar. & ea etiam † ratione po-
test tolli id, quod obijcit Ripa hic dicens, ꝙ illa
verba tex. vtroq; loquente, præsupponunt intel-
ligentiā eorū, quæ proferuntur, potest enim cōtra
eos dici, ꝙ & si secundum iuris præsumptionē for
tè præsupponant intelligentiam, re vera tamē, &
naturaliter considerando id, quod potest inter ho-
mines contingere, nō sequitur, ꝙ si duo simul lo-
quantur, intelligant semper se inuicem, & patet, si
vnus eorum sit vel surdus, vel furiosus, vel in-
fans in prioribus annis ætatis suæ. & id, quod
ait Ripa, tenderet non solum contra Bar. sed ten-
deret contra ipsummet tex hic, redargueret enim
Iurisconsultum, tanquā posuerit hic illationē su-
perfluam de surdo, & de infante, si verum esset, ꝙ
quotiescunq; duo simul loquantur, censeantur se
10 inuicem intelligere & in effectu † nunquā haben-
dum est pro superfluo illud, quod exprimitur du-
bitationis tollendæ causa. l. quæ dubitationis. j.
11 de reg. iu. præterea † non ita absolutè verum est
id, quod ait Ripa, ꝙ vbi fit mentio de præsentia,
censeatur etiam includi intelligentia, in contrariū
enim est tex. in. l. 1. §. tutor, vbi Bart. notat. ff. de
auto. tut. & alioquin ineptè dubitasset tex. in. l.
diem proferre. §. coram autem. ff. de arbitr. & in
. l. coram titio. j. de reg. iur, ideo distinguendum
est, vt per Bart. in d. §. tutor, & quamuis conclu-
dat ibi Bar. ꝙ quando à legislatore fit mentio de
præsentia, præsumatur etiam requiri intelligen-
tia, non tamen habendum est pro superfluo, ꝙ iu-
risconsultus in casu nostro id explicauerit, exclu-
dendo surdos, & infantes, quia censeri non debet
superflua huiusmodi declaratio, cum pertineat ad
explicandam naturam contractus stipulationis
diuersam penitus à natura aliorum contractuum.
In tex. ibi, si quis igitur &c. non habet difficul-
12 tatem iste tex. † ꝙ seruus alicuius muti, vel sur-
di, vel infantis, vel absentis posit eis stipulari,
quia id generaliter introductum est in seruis qua-
rūcunq; personarum, vt patet ex tit. j. de stipula.
ser. & si possunt serui eo modo acquirere dominis
ignorātibus. §. item vobis Institu per quas perso.
no. acqui. debent pari modo posse acquirere do-
minis mutis, & surdis, & infantibus, & absenti-
13 bus. Posset † tamen hic obijci, ꝙ quamuis serui
aliorum dominorum posint eis stipulando ac-
quirere, id tamen concedi non debuisset seruis
illius, qui est mutus, vel surdus, vel infans, nam
14 † cum ipse dominus sit incapax stipulationis,
deberet etiā esse eius incapax seruus suus. l. si mi-
hi. §. regula. s. de lega. 1. & l. labeo. s. de vsucap.
Respondent glo. & Bar. in d. l. labeo, ꝙ ea regula
procedit, quando incapacitas domini procedit ex
aliquo delicto, secus autem si procedat ex defe-
ctu intelligentiæ, aut simili alia honesta causa, &
sequitur Dyn. in. c. quod alicui non licet, de reg.
iur. in. 6. & potest esse ratio differentiæ, quia quā-
do incapacitas domini prouenit ex delicto, fieret
fraus legi, si per indirectum, mediante alia perso-
na, acquireretur ei, & est communis hæc solutio,
quāuis quædam cōtra eam deducat Alciat. hic in
scriptis antiquis impresis nu. 11. Potest etiā alio
modo responderi, vt sensit Ias. hic nu. 17. in sexto
nota. ꝙ mutus, surdus, & infans non sunt inca-
paces stipulationis quò ad eius effectum, nam
sunt capaces acquirendi ex quocunq; cōtractu, &
ex quacunq; causa, sed solùm sunt inhabiles ad
contrahendam ipsam stipulationē, prout in facto
cōsistit, & ob id dici nō debēt esse incapaces stipu
lationis: & hāc respōsionē defendit Alciat. vbi. s.
In tex. ibi, itē si quis &c. vult tex. ꝙ si huius-
15 modi † personę inhabiles ad cōtrahendā stipula-
tionē velint ex stipulatione obligari, iubeāt alijs,
vt per stipulationem promittant eorum nomine.
Sed prima facie videtur hic tex. nō bene loqui ad
ꝓpositū, dū scilicet ait, ꝙ erit dominus obligatus
quod iussu, & ita poterit conueniri actione quod
iussu, ergo non actione ex stipulatu, de qua hic
16 loquimur. Potest responderi, ꝙ † actio quod ius-
su ꝓpriè loquēdo, nō est actio ꝑ se, sed est addita-
mētū quoddā, & velut qualitas cohęrēs alijs actio
nibus, vt pariter dicimus de actione de peculio,
& de

& de in rem verso, & exercitoria, & tributoria, &
institoria, vt tradit glo. t. communiter approbata
in §. actiones autem de peculio Institu. de ac. &
glo. in .l. si tamen .§. hæ actiones. s. de exercito.
ac. & sensus est, ꝙ is, qui iussit, poterit conueniri
actione ex stipulatu quod iussu, idest, quia iussit,
vt hic etiam tradit Alex. in princ. & ante eum
id dixit Alberic. hic nu. 4. & id maximè procedit
in actione quod iussu, quia iussus non est contra-
ctus, neq; propriè cōtinet obligationē, scilicet inter
17 dominū, seu patrē, & seruū, seu filiū, talis † autem
iussus potest fieri & verbis, & per nuncium, & per
epistolam. l. t. ff. quod iussu, & solùm conuenit do-
minis in seruos, & patribus in filiosfamilias, vt
patet ex d. l. t, & nihil aliud est, quam mandatū,
scilicet quò ad formam, sed non quò ad effectum,
quia ratione dominicæ, vel patriæ potestatis, ma-
gis cōuenit iussus, q̃ mandatū, & nulla cōtrahitur
obligatio inter ipsum dominum, vel patrem mā-
dantem, & filium, vel seruum, quæ tamen solet
cōtrahi inter alias personas, inter quas propriè fit
mandatum, & dato, ꝙ dominus, vel pater vtatur
vocabulo, mādare, trāsit tamen in iussum d. l. 1. §.
sed & si mandauerit: & potest fieri iussus ipsi
seruo, vel filio, potest etiam dirigi ipsis personis,
cum quibus contracturus est ipse seruus, vel fili-
us d. l. t. §. 1. versic. & ideo, & .l. fin. & glo. in §. si
igitur iussu Institu. quod cum eo: & talis iussus
solet etiam habere locum in adeunda hæredita-
te. l. si quis mihi bona. §. iussu s. de acqui. hære.
quòd autem, præter dominum, & patrem, non
conueniat iussus alijs personis, tradit etiam Ias. in
18 septimo nota. Et si queratur † hic, quid prosit
huiusmodi personis iubere seruis suis, vt contra-
hant cum alijs, promittendo illis per stipulationē,
cum possit omitti huiusmodi circuitus, & possint
illę personę contrahere cum dominis ipsis, scilicet
contrahendo per modum aliquem iurisgentium,
potest respōderi, ꝙ aliquādo necessariū est deue-
nire ad stipulationē, veluti si cōtingat fieri debere
fideiussionem aliquam, vel aliquam promissionē
in iuditio ex his, quæ requirunt stipulationem, vt
requirunt regulariter, iuxta ea, quæ tradita fue-
runt supra in rubrica in septima. q. Quod autem
19 hic dicitur † in tex. de iussu, non satis videtur
conuenire infanti, vt sentit glo. nisi intelligamus
eum iubere cū autoritate tutoris d. l. 1. §. si pupil-
lus. s. quod iussu, vt hic per glo. in verbo, & erit.

Notant primò Docto. Soci. Ias. Alciat Ripa, &
20 alij, ex tex. ibi, confici non potest, ꝙ † verba re-
quiruntur ad essentiam stipulationis, adeoq; sine
eis nullo modo potest consistere stipulatio, quia
21 † negatiua præposita verbo potest, denotat ne-
cessitatem præcisam glo. in .c. 1. in verbo potest,
de reg. iur. in. 6. Bart. in .l. gallus col. t. in fin. vbi
latè Ias. col. 4. & 5. Feli. in .c. quāto, extra de præ-
sump. Ideoq; prædicti Docto. inferūt, quòd verba
sunt de forma stipulationis, & p cōsequēs si aliter
fiat stipulatio, erit nullius omnino momēti, etiam
22 quò ad naturalem obligationem. Sed † hæc cō-
sequētia Doctorū, ꝙ si aliqd requiritur de necessi-
tate, illud sit de forma, nō videtur bona, qa seque-
retur, ꝙ omnia, quę requiruntur ad aliquē actum,
essent de eius forma, quod vtiq; est falsum, & ab-
surdum, sequeretur enim, ꝙ & materia, & causa
efficiens, et causa finalis essent de forma, cū & hęc
omnia sint necessaria ad aliquē actum, & potissi-
mùm id patet in stipulatione, nā certum est, ꝙ ad
23 stipulationē † est etiā necessariū, vt in eā deduca-
tur aliqua res, vel factū aliquod, vt patet ex eius
diffinitione, & sit res possibilis secundū rerū natu-
ram, & similiter sit factum possibile, alioquin non
valet stipulatio Institu. de inutil. stipu. in princ. &
§. 1. 2. & 3. & tamē eiusmodi res, vel factū non est
de forma stipulationis, sed obtinet locū materiæ,
vt infra dicetur, sicut & in alijs cōtractibus. l. nec
emptio. s. de contrahē. emp. & l. liber homo. 103.
j. eo. & ꝙ res obtineat locum materiæ, & non for-
mæ, patet, quia nō est omnino, & explicitè expri-
menda, sed potest postea declari. l. triticū. j. eo. &
pariter ad stipulationē requiritur causa aliqua. l.
2. §. circa. s. de doli excep. & tamen absurdū esset
dicere eiusmodi causam esse de forma stipulatio-
nis. & pariter ad conficiēdam stipulationem opus
est personis habilibus, vt hic in tex neq; tamē se-
quitur, ꝙ habilitas personarum tribuatur formæ
stipulationis, sed tribuitur causæ efficienti: pro-
pterea dicendum est eam consequētiam Doctorū
24 non esse bonā. Et quāuis difficile, † ac periculo-
sum sit loqui certo aliquo modo de forma, & de
materia, & de substantia alicuius rei incorporalis,
nā talia propriè cadunt circa res corporales, ad in-
corporales verò trahuntur per similitudinē, & in
ea similitudine deducenda sæpe erramus, tamen
verū est, ꝙ sicut in rebus corporalibus cōsiderātur
quatuor causæ, scilicet materialis, formalis, effici-
ens, & finalis, quarū duæ posteriores non habent
difficultatem, quia sunt extrinsecę, idest, extra ip-
sam rē, & penitus ab ea separatę, & vt plurimùm
videntur de facili, & sæpe extinguuntur, postquā
facta est res, & res ipsa manet sine eis, duę autem
priores, idest, materia, & forma sunt intrinsecę, &
& nunquā datur res sine eis, vel ab initio, vel ex
post facto, & dicitur materia ipsum subiectum, ex
quo aliquid fit, forma verò est figura, seu species,
ad quā deducitur ipsa materia, & formatur, puta
si detur patera argētea, certum est, ꝙ eius materia
est argentū, forma verò est ipsa figura pateræ, &
similiter in aureo annulo, nam materia est ipsum
aurum, forma verò est figura, quam videmus,
idest, deductio in circulum, &c. §. itē queritur si cū
aurum Institu. loca. & .l. mulieris. 13. j. de verb.
signi. & §. cum ex aliena materia, & §. sequen.
Institu. de rer. diui sic & in nummis. l. paulus. j. de
solutio. tradit latè Bart. in trac. de alueo colum.
pen. §. quod si supra nu. 19. vers. quinto videndū;
tendit etiam ad hoc tex in .l. si is qui quadringē-
25 ta. §. q̄dā legata. ff. ad leg. falcid q ait, ꝙ † ppria

forma est, quæ ex consumatione contingit: ad
idem tendit tex. in. l. Iulianus. §. si quis rem. ff. ad
exhiben. & huiusmodi forma appellatur aliquan-
do species. l. Seia, & l. cũ certũ ff. de auro & arg.
lega. l. proponebatur in fin. ff. de iudi. In rebus au-
tem incorporalibus, vt dixi, non tam facile est
assignare materiam, & formam, neq; satis con-
cludenter loquitur Bar. in d. §. quod si supra, ver-
sic. sexto videndum, vbi de hoc tractat, vtcunq;
tamen, cum debeant hæc assignari in eis, sumpta
similitudine à rebus corporalibus, vt dictum est,
26 dici potest, † q; in incorporalibus, puta in contra-
ctibus, in obligationibus, in testamentis, illud ob-
tinet vim materiæ, quod se habet tanquã subie-
ctũ, & nullã vim penitus habet agẽdi, sed dunta-
xat vim habet recipiẽdi formã, puta res ipsa, vel
factũ, quod deducitur in cõtractum, vel in obliga-
tionẽ, & hæreditas in testamentis, vel res, quæ le-
gatur Bart. in. l. si quis pro eo col. fin. nu. 16. vers.
nono dixi. j. de fideiuss. forma verò est modus, &
ordo, per quẽ fit ipse cõtractus, vel testamentũ, &
probatur Institu. de testamen. in princ. iuncto. §.
postea verò ex edicto, puta in testamentis olim vt
fierẽt per æs, & librã, vel postea vt fierẽt adhibi-
tis septẽ testibus, & eorũ signaculis, & subscriptio
nibus, vt ibi habetur in. §. sequẽ. & vt habeat te-
stamentũ hæredis institutionẽ. §. ante hæredis in-
stitu. de lega. ita & in contractibus consensus ex-
pressus literis habetur pro forma in obligatione
literarũ, & consensus habens præsentiã, & tradi-
tionẽ rei haberi debet pro forma in contractibus,
27 qui re perficiuntur, & † consensus expressus ver-
bis ab vtraq; parte cũ interrogatione, & respõsio-
ne debet haberi pro forma in cõtractu hoc stipu-
lationis, quia in ea cõceptione verborũ ꝓpriè cõ-
sistit ordo stipulationis, & per cõsequens forma,
vt deducit Alciat. in d. l. mulieris, de verb. signi.
& lib. 5. paradox. cap. 16. & sicut in rebus corpo-
ralibus id dicitur esse forma, per quod deducitur
materia ad certã aliquã speciẽ, & figurã, vt dictũ
est, ita etiã hic, cũ per eã conceptionẽ, & ordinem
verborũ deducatur res, vel factũ in certam speciẽ
contractus, & obligationis, necesse videtur dice-
re, q; talis ordo verborum stet pro forma, & veri-
ficabitur id, quod ait Bal. in. c. 1. in princ. de no.
28 for. fidelita. in feudis, vbi ait, quòd † forma nihil
aliud est, quã ordinata series, rem aliquam addu-
cens ad substantiam, & q; eo modo cõsiderari de-
beat materia, & forma in cõtractu hoc stipulatio-
nis, patet ex Bar. in hac. l. 1. §. si qs ita col. 2. & ex
eodem Bar. in. l. an inutilis in princ. j. de accepti-
la. vbi ait erratũ censeri in forma, quãdo non ser-
uatus est ille ordo, & modus, q datus est ad actum
faciendũ, puta si stipulatio fiat inter absentes, vel
acceptilatio fiat in diem, aut sub conditione, in
materia antẽ ait censeri erratum, quãdo actus ha-
bet quidem suã formam, puta si acceptilatio fiat
super cõtractu aliquo non facto verbis. l. si accep-
29 tolatum eo. tit. de acceptila. Substantia † verò,
propriè loquẽdo, non est idẽ, quod materia tantũ,
vel quod forma tantũ, sed comprehendit vtrũq;
simul iunctum, & denotat substantia totã essentiã
ipsius rei consistentis ex materia, & forma, vt pa-
tet ex Bal. vbi. s. dũ ait, q; forma adducit rẽ, idest,
materiam ad substantiam: & in rebus corporali-
bus id clarè perspicitur, qa vulgare est, q; substã-
tia cuiuslibet rei consistit ex materia, & forma, &
probatur in d. l. Iulianus. §. si quis rem, ad exhi-
30 ben. nam dum ait ille tex. quòd mutata † forma,
interimitur propè substantia rei, denotat apertè,
q; differunt forma, & substantia, quicquid dicat
Deci. in. l. edita nu. 12. & 13. in fin. & 19. si enim
idem esset, sequeretur, q; vno destructo, censere-
tur destructum aliud, cuius contrarũ ait ille tex.
præsupponit igitur ille tex. substantiam aliquid
plus continere, q̃ formã, continet enim & formã,
& materiam, ideo mutata forma, non extinguitur
penitus tota substãtia rei, nam remanet materia,
sed penè extinguitur, quia quamuis remaneat ea-
dem materia, habetur tamen pro alia re, cum sit
transfigurata d. l. mulieris: & quod substantia
denotet totam essentiã rei, sensit glo. in. l. omnis
31 diffinitio j. de reg. iur. aliquando † tamẽ ponitur
impropriè substantia pro materia, seu pro subie-
cto. l. labeo la. j. de verb. signi. l. in venditioni-
bus. §. inde queritur. s. de contrahen. emp. & ali-
quando ponitur generalius, vt denotet quicquid
est necessariũ ad essentiã alicuius rei. l. pacta cõ-
uenta s. de contrahen. emp. Bart. in. l. prolatam
col. 1. C. de senten. sed propriè loquẽdo, & simpli-
32 citer, vt dixi, substantia denotat materiam, † &
formam coniunctas. & eo modo etiã consideratur
in incorporalibus, præsertim in obligationibus. l.
obligationum substantia in princ. s. tit. prox. nam
si substãtia obligationis consistit in hoc, vt aliquẽ
alteri obstringat ad aliquid dandum, vel facien-
dũ, vel præstandũ, sequitur, q; præsupponit ma-
teriam, seu subiectum, idest, rem, vel factum de-
ductum in obligationem, & præsupponit modũ,
& ita formam ipsius cõtractus, vel obligationis.
Redeundo igitur ad tex. nostrũ, & ad illationẽ
33 Doctorũ, verũ est, q; † verba, & eorũ ordo sunt de
forma stipulationis, nõ tamen id est verũ propter
rationẽ adductã per Docto. scilicet qa verba sint
semper necessaria ad stipulationem, quia ea ratio
fuit supra reprobata, sed est verum alia ratione,
quia sub verbis continetur ordo, & modus datus
ad conficiendã stipulationẽ, vt patet ex eius dif-
finitione, qui ordo solet in qualibet re incorpora-
li constituere formam, vt dictũ fuit. hinc etiam se-
34 qtur id, quod dicebant Docto. q; † stipulatio pec-
cãs in forma nõ solũ nõ valet quò ad ciuilem ob-
ligationẽ, sed neq; valet, etiã quò ad naturalẽ, vt
hic in. §. si quis ita, facit tex. in. l. 1. §. cũ qui inu-
tiliter. s. de cõstitu. pecu. Et hæc illatio prouenit,
nõ quia verba omnino requirantur, sed quia ver-
ba sunt de forma, & forma nõ põt impleri p ęqui
pollẽs Bal. Alex. & Ias. j. l. 1. s. de libe. & posthu.

Alia

Alia etiam ratione videtur posse dici ex men-
te Doctorũ hic, ꝙ stipulatio peccans in verbis est
35 nullius omnino effectus, quia † cum lex proce-
dat annullando, censetur lex resistere actui aliter
facto, ideoq; neq; ciuilis nascitur, neq; naturalis,
etiam si lex nõ respiciat formam, Bar. in.l.1.col.
5.num.5.versic. quero de ratione .j. de noua. per
tex.in l.si nõ fortem in princ.vbi etiam ipse Bar.
.s̃.de condic.inde.Ias. hic in.§.si quis ita 5. nota.
tradit etiam latè idem Bart.in.l. cum lex col.2.j.
de fideius.per illum tex. vbi adducit rationem,ꝙ
scilicet naturalis obligatio est de iuregentium, &
habet semper æquitatem, velle autem facere cõ-
tra præceptum legis est cõtra iusgentium,& con-
tra æquitatem &c.& infert Bar.ad statuta prohi-
bentia aliquos contrahere, de quo dicto tractant
Alex.& Ias.in d.l.si nõ fortem in princ. sed idem
Bar.in d.l.cum lex, paulo inferius,idest, num.6.
versic.sed iuxta prædicta, opponit de text. in.l.
stipulatio ista.§.alteri.j.eo.vbi dicitur,ꝙ alteri sti-
pulari nemo potest, & ita negatur potentia, vt in
tex.nostro, & tamen oritur naturalis obligatio, si
contrarium fiat, vt ibi per glo.in verbo, nihil in-
terest,& ibi etiam per Bar nu.5. & respõdet Bar.
in d.l.cum lex,illud ibi esse, quia lex vtitur ver-
bo,potest,præsentis temporis,quo casu nõ cense-
tur lex resistere, sed solũm cẽsetur non assistere,&
ait Bar.ꝙ tunc cẽsetur lex assistere, quãdo vtitur
verbis respiciẽtibus aliquo modo futurum tẽpus,
puta,nemo possit &c. quam responsionem deri-
det Ias.in.l.gallus in princ.col. 5.num.22. & eam
etiam dãnat Alciat. hic in antiquis scriptis col.1.
post Ange.& Imolam in d.l.cum lex,& est mani-
festè cõtra tex. nostrum. Ideo aliter est respondẽ-
36 dum secundũ Ang.& Imo ibi,videlicet † ꝙ quã-
do lex resistit ratione formę,tunc nullo modo va-
let actus, secus autem quãdo solũm resistit ratio-
ne materiæ, vt patet in d.l. si acceptolatum.j. de
acceptila.& per ipsum Bart. in d.l. an inutilis,nã
in d.§.alteri, nõ tractatur de forma stipulationis,
sed tractatur de eius materia, idest, de dando vni
personæ magis,quã alteri, sequitur etiam Alciat.
in nouissimis scriptis suis. Et puto eos sentire, ꝙ
quando verbum,nõ potest,refertur ad materiam,
non denotat,ꝙ lex resistit, sed solũm denotat, ꝙ
non assistit,idest, ꝙ nõ adiuuat eum actum, vide-
tur enim necessarium ita intelligere, vt prædicta
concordentur. satis est autem, ꝙ quò ad tex.no-
strum,cũ tractetur de forma stipulationis, ea ver-
ba, nõ potest,indicant legem resistere,& per con-
sequens,ꝙ nihil penitus operabitur stipulatio ali-
ter facta Ratio antem differẽtiæ inter defectum
formæ,& defectum materiæ potest esse,quia for-
ma cõcernit totam essentiam rei, deficiente enim
forma, deficit penitus ipsa res d.l. mulieris,& ex
nihilo nihil fit. si verò adest forma,tunc adest res,
& quãuis sit aliquis defectus circa materiam,po-
test actus sustineri, vt qualitercunq; aliquid ope-
retur,idest,valeat, vt valere potest. & quod dixi
de forma,puto pariter procedere in omnibus alijs
casibus,quibus lex resistit absolutè, & in totũ ipsi
actui,puta cum improbat vsuras vsurarum, tunc
enim,etiã si sit defectus in materia, vitiatur in to-
tum actus, vel si promittatur hypocentaurus, vel
homo liber,est enim his casibus eadem ratio,quæ
est in defectu formæ,quinimo maior ratio,& ma-
gis certa, sumus enim certi de mente legis,& su-
mus certi,ꝙ actus non potest valere,etiam in vim
pacti, quia est idem impedimentum.
37 Sed aduersus prędicta videtur facere,quia † te-
stamentum non solẽne, & ita deficiens in forma,
solet producere naturalem obligationẽ,idest,obli-
gare hæredem naturaliter ad præstandum lega-
ta,& fideicommissa, adeo ꝙ quãuis compelli nõ
possit ope actionis ea præstare, si tamen ea solue-
rit,etiam per errorem,non potest ea repetere glo.
in.l.1.s̃.de condic.inde.& ibi Bart.col.1. in fin.&
col.2.& ibi alij Docto.communiter,& glo.& Bart.
& alij in.l.cum quis.C. de iur. & fac.igno.& per
Bar.in.l.nemo potest nu.17.s̃.de lega.1. Respon-
det Bar.in d.l.1.col.2.& in d.l.cum quis col.1.ꝙ
38 † testamẽtum habet duas formas, vnam substan-
tialem,quæ nihil aliud est, quã voluntas testato-
ris,scilicet voluntas deducta eo ordine,quo leges
mandant eam deduci, vt in.l.1.s̃. de testa. idest,
cum institutione hæredis.§.ante hæredis. Institu.
de lega.&.l.1.in princ.s̃. de hære.insti.nam potest
fieri testamẽtum tribus verbis, scilicet talis hæres
esto,vt ibi dicitur in.§. hæc autem scriptura. alia
est forma testamẽti probatoria,vt sunt testes,sup-
ple,& scriptura aliquãdo,& alia similia, quæ non
pertinent ad voluntatem testatoris. Dato igitur,
ꝙ in testamẽto minus solemni cesset secunda hæc
forma,remanet tamen forma prima,idest,integra
voluntas testatoris,& illa per se facit testamẽtum
validum, saltem ex iuregentium,prout sufficit in
militibus, ideoq; oritur naturalis obligatio, quæ
solet semper oriri, vbi adest æquitas iurisgẽtium.
In stipulatione autẽ forma substantialis consistit
in ipsa conceptione verborum,vt patet ex diffini-
tione stipulationis, nimirum si, deficiente forma,
nihil penitus valet, vt latius per ipsum Bart. vbi
supra. Neq; obstant ea,quæ in contrarium addu-
cit Alex.in d.l.1.s̃. de condic. inde. & referuntur
per Ias. in d.l.cum quis, quia eis satis respondet
idem Ias. in d.l.1.col.5.nu.17.versic.quid tenen-
dum in isto subtili. Neq; pariter obstant ea, quæ
postea ibi adducit Ias. versic.quid tenendum ego
39 puto ꝙ &c.dum contendit Ias. probare, † ꝙ nu-
merus septem testium sit de forma substantiali,
quia sine eis testamentum est ipso iure nullum,
quæ ratio nihil concludit, quia non omnia, quæ
requiruntur de necessitate ad conficiendum ali-
quem actum, & sine quibus ille actus non potest
fieri,& si fiat, erit ipso iure nullus, non, inquam,
omnia sunt de forma, id enim patet,quia ad quẽ-
libet actum requiritur non solùm forma, sed
etiam materia, & causa efficiens habilis, & si ista

deficiant, non valet actus ipso iure, puta si in
stipulationem deducatur hypocentaurus, vel res
sacra Institu. de inutil. stipula. §. 1. vel si stipulatio
fiat per mutũ, aut omnino surdum, vt hic in tex.
& l. 1. §. pen & fin. ſ. tit. proximo, vel si testamen-
tum fiat per filium familias, vel per impuberem,
vel per prodigum, cui interdicta sit administratio,
vel per constitutum apud hostes, quibus singulis
casibus testamentum est ipso iure nullum Institu.
quib. non est permis. fa. testa. per totum, & tamen
hæc nõ sunt de forma, vt etiam supradictum fuit
ad aliud propositum. & dum Ias. ait, ꝙ Bart. fuit
sibi contrarius, quia in d. l. nemo potest in prima
40 oppo videtur dixisse Bar. † ꝙ testes sunt de for-
ma substantiali testamenti, & communiter ita vi-
detur intelligi per Docto. qui postea reuocant in
disputationẽ, vtrum id sit verum, & videtur ma-
gis communis opinio, ꝙ testes sint de forma sub-
stantiali testamenti, vt tradit Ripa in d. l. nemo
potest nu. 27. puto enim pro responsione, ꝙ Bart.
in. l. nemo potest, sit alio modo intelligẽdus, non
enim dixit Bar. ꝙ testes sint de forma simpliciter,
neq; dixit, ꝙ sint de forma substantiali, sed solùm
dixit, ꝙ sunt de substãtia, & est verum, ꝙ sunt de
substantia, quia ea, quæ omnino requiruntur ad
aliquem actum, dicuntur de eius substãtia, vt tra-
dit ipse Bar in. l. prolatam col. 1. C. de sentẽ stant
41 igitur simul, ꝙ testes † sint de substantia testa-
menti, & tamen non sint de eius forma, præsertim
de forma substantiali. & ꝙ testes respiciant pro-
bationem testamenti, propriè, & verè loquẽdo, &
non intrinsecam eius essentiam, idest, voluntatẽ,
& dispositionem testatoris, probat euidenter tex.
in. l. fin. versic. lex etenim. C. de fideicom. & in. l.
hac consultissima in fin. C. qui testa. fa. pos. vt de-
ducit Alciat. lib. 5. paradox. cap. 17. & sunt in effe-
ctu de solemnitate, quæ solemnitas, quo ad testa-
mentum, nõ attingit eius essentiam intrinsecam,
idest voluntatem testatoris, ideo dato, ꝙ dici pos-
sint esse de eius forma, sunt de forma probatoria,
vt appellat Bar non autem de forma substantia-
li, & patet euidẽter, ac naturaliter, ꝙ in testamẽtis
possunt ea duo considerari. In stipulatione verò
nulla alia forma, etiam intrinseca, potest conside-
rari, nisi ea, quæ consistit in solẽnitate verborum,
quia stipulatio nihil aliud est, quã conceptio ver-
borum &c & puto, ꝙ Bar. de industria, & optima
consideratione constituerit eiusmodi mixturam,
dum asseruit testes esse de forma probatoria, quia
quãuis re vera testes tendant ad probationem, vt
dictum est, cum tamen requirantur ad ipsum te-
stamentum, dum fit, & sine eis nihil legitimũ fiat,
ideo obtinent locum solẽnitatis, & per consequẽs
habent vim cuiusdam formæ, non tamen formæ
substantialis, seu intrinsecæ, vt dictũ est, quia illa
solùm conuenit voluntati testatoris: relictus igitur
fuit hic locus, seu denominatio hæc, vt huiusmodi
numerus testium, qui requiritur ad testamẽta, qui
re vera differt ab alijs probationibus aliorũ nego-
ciorum appelletur vocabulo mixto, idest, dicatur
esse de forma probatoria, quia operatur duos effe-
ctus, videlicet probationem, & solemnitatem. Ad
prædicta faciunt, quæ tradit Bart. in. l. si quis pro
eo col. penul. versicu. septimo, & versic. octauo. ſ.
de fideiuſ. vbi loquitur de solemnitate probato-
ria, & de formali, & ibi infert ad stipulationem,
42 aitq; † fortius, quòd si deficit in forma, non
confirmatur iuramento.

Stantibus supradictis, ꝙ verba sint de forma
43 stipulationis, querit Areti. hic, si † contingat, ꝙ
præsens præsenti det epistolam, seu literas, qui-
bus contineatur interrogatio pertinẽs ad contra-
hendum, & alius vicissim respondeat ei inconti-
nenti per alias literas, vtrum eo casu cẽseatur cõ-
trahi stipulatio, & ait esse nouam questionem: sed
tamen eam prius posuit Bal. hic versic. sed quid si
per literas. Et ait Are. ꝙ prima facie videretur
dicendum, ꝙ sit contracta stipulatio, primo per
tex. in. l. non figura. ſ. titu prox. dum generali-
ter in eo dicitur, ꝙ non minus valet quod scriptu
ra, quã quod vocibus lingua figuratis significa-
tur, quasi per interpretationem passiuam ille tex.
possit trahi ad tex. nostrum, vt per Bar. in. l. 1. §.
lex falcidia ſ. ad leg falcid. secundo per tex. in. l.
solet. §. legatos. ſ. de offic. proconſ. scilicet in ver-
bo, audi quid sentiamus, præsupponitur enim ibi,
quòd qui mittit epistolam, censeatur loqui. Con-
cludit tamen Areti. contrarium, vt etiam dixerat
Bal. per tex. in. l. titius la. 2. ſ. de cõstitu. pecu. vbi
data fuit epistola inter præsentes, vt ibi videtur
sentire glo. in verbo stipulatio, & tamen nõ præ-
sumitur stipulatio, quia Iurisconsultus requirit sti-
pulationem. Sed ille text. parum facit, non enim
constat, quòd epistola illa fuerit data inter præ-
sentes, quinimo verba tex. probant contrarium,
dum ait tex. titius seio epistolam misit &c. neq;
glo. ibi id voluit, sed requirit, quòd alio tempo-
re fuerint præsentes, & inter eos contracta fuerit
stipulatio, iuxta text. in. l. titia. §. idem respondit
el. 2. ſ. eo. vel melius iuxta tex. in. l. ea quæ à ma-
rito. ſ. de dona. int vir. & vx. & in. l. 1. C. de con-
trahen. stipu. Melius itaq; probatur ea opinio per
Soci. hic in princ. & Ias. quia cum verba sint de
forma, nihil potest fieri sine verbis, quia forma nõ
potest impleri per æquipollens Bal. Alex. & Ias. in
l. 1. ff. de libe & posthu. Item fortius, vt ait Soci. si
per literas posset contrahi stipulatio inter præsen-
tes, sequeretur, quòd mutus, & surdus non essent
absolutè inhabiles ad contrahendam stipulatio-
nem, sed solùm essent inhabiles, quando nescirent
scribere, prout dicitur de eis in facultate testãdi. l.
discretis. C. qui testa. fa. pos. quod tamẽ esset eui-
denter contra tex. nostrum: & hæc in effectu est cõ-
munis opinio, vt hic per Ias. Alciat. & Ripã. Non
44 obstat tex. in d. l. non figura, † quia quãuis ve-
rum sit æquiparari regulariter ea, quæ voce pro-
feruntur, & quæ significantur per scripturam, vt
præsupponit ille text. & habetur in. l. in excercen-
dis. C. de

dis.C.de fide instru. non tamen propterea censeri
debent exclusi casus illi speciales, quibus ea duo
45 differunt aliquando. nam † quemadmodum vi-
demus aliquibus casibus potiorem esse scripturã,
quã vocem, idest, requiri omnino scripturam, vt
multos enumerat glo.in.l. contrahitur.ff. de pi-
gno.& plenior glo.in.c.1.§. postquã,de censi. lib.
46 6.& solet † valere statutum, ꝙ aliquid probari
non possit nisi per scripturã, Docto.presertim Ias.
in.l.certi cõdictio.§.quoniam.ff. si cer.peta & pari
ratione pactum, vt patet ex eius dictis, quãuis cõ-
trarium senserit Bar.in.l. iubemus.C.de iudi. ita
vice versa, non debet esse mirum, si aliquando re-
quiruntur verba omnino, & non sufficit scriptura,
vt hic in stipulatione, text. igitur in.l.non figura
benè loquitur, quia loquitur secundum regulam,
sed trahi non potest ad casum nostrum, cum ha-
beamus iura clara, quæ requirunt omnino verba
in stipulatione. Aliter etiã respondet Alciat.hic,
47 ꝙ ille tex.in verbo † quatenus præsupponit suũ
correlatiuum eatenus.l.miles in princ.ff. de re iu-
dica & §.preterea Institu.quod cum eo, & sensus
sit, ꝙ literę obligant, sicut verba, non quidem ab-
solutè, sed eatenus, quatenus placuit legislatori-
bus, vt idè operentur, quod verba: & potest esse,
ꝙ autor illius legis ita senserit, quod ego tamen
non puto, quia etiam cessante concessione legisla-
toris, solent ea duo naturaliter æquiparari, scilicet
scriptura, & vox. & planior est alius sensus, vt di-
48 ctio † quatenus, ponatur pro dictione quoniã, vt
alibi sæpe contingit. Ad tex. in.l.solet.§. legatus
de offi.procons. facilis est responsio, quòd ille, qui
49 † scribit epistolam, non censetur loqui nisi largè,
& impropriè, & pariter ille, qui eã legit, non cense-
tur audire nisi largè, & impropriè; & de hoc tra-
ctabitur inferius sub illa.q.nunquid statutum pu-
niens loquentes cum bannito, cẽseatur punire eos,
qui illi scribunt. & supradicta opinio, ꝙ per scri-
pturam nõ contrahatur stipulatio, est cõmunis, vt
omnes fatentur. & quamuis multa in contrarium
deducat Crotus hic, parum tamen vrgent.
50 Limitatur autẽ hæc conclusio † per Docto. pre-
sertim Soci.& Alciat.hic, vt non procedat, quãdo
partim fieret stipulatio verbis, & partim per scri-
pturam, puta, si verbis dicatur, promittis ne mihi
id, quod hac epistola cõtinetur? & alius, lecta epi-
stola, respõdeat, promitto, tunc enim videtur va-
lere actus, vt stipulatio, quia adest forma stipula-
tionis, & solùm deficit expresio rei deductæ in
eam, quæ tamen non censetur omnino deficere,
postquã continetur in scriptura, ad quam remittũt
se expresè contrahentes, habetur enim pro ex-
presso verbis illud, quod in ea scriptura ꝯtinetur,
propter huiusmodi relationem; & adducunt text.
in.l.si ita scripseto.ff. de condi.& demon. vbi etiã
Bar. infert ad alios casus, & ibi Pau. de Ca.& So-
ci.qui tex. tamen non multum videtur facere ad
rem nostram, quia nihil ibi cõtinetur eorum, quæ
pertineant ad formã alicuius actus: propterea me-
lius videtur facere text.in.l.asse toto.ff. de hære.
insti.& in.l.institutio.ff.de condi.institu.vbi deci-
51 ditur † valere testamẽtum non habens institutio-
nem, dummodo testator de institutione se remit-
52 tat ad aliquã scripturam, & certum est, ꝙ † insti-
tutio hæredis est de forma testamẽti, & caput eius
principale.§.ante hæredis Institu. de lega.& §.in
primis Institu.de fideicom.hære.&.l. proxime.§.
penul.ff. de his quæ in testa. delen. Posset tamen
etiam contra eos duos tex. opponi, quòd trahi nõ
possint ad casum nostrum, quia institutio hære-
dis non videtur requirere omnino verba, videtur
enim sufficere eam fieri altero de duobus modis,
videlicet voce, seu nuncupatione testatoris, vel
scriptura.l.hæredes palam in princ.ff.de testamẽ.
nimirum si cum possit explicari per scripturã, po-
test fieri per remissionẽ ad aliam scripturam. Cui
obiectioni potest respõderi duobus modis, primo
quòd in testamento requiritur omnino institutio
hæredis, siue per nuncupationem, siue per scriptu-
ram, & hoc est de forma, & tamen potest impleri
per relationem ad aliam scripturam. item potest
responderi, quòd institutio hæredis debet omnino
voce exprimi, quando fit testamentum nuncupa-
tiuum, idest, sine scriptis.l.iubemus.C.de testa. &
tamen sufficit, ꝙ exprimatur voce, non explicitè,
sed implicitè per relationem ad aliam dispositio-
nem. & pro hac limitatione facit, quia regulariter
51 hoc est verum, ꝙ † paria cẽsentur, exprimere ali-
quid explicitè, idest, distinctè, & specialiter, vel
exprimere implicitè per relationẽ ad aliud.l. cer-
tum.ff. si cert.peta.l.in summa.ff. de re iudica.&
pro hac limitatione facit optimè tex.qui per Do-
cto. adducitur ad aliam limitationem, quæ malè
potest sustineri, & de qua modò dicetur, idest, tex.
in.l.triticum.j.eo.cum glo ibi, & Bar.& alijs Do-
54 cto. nam valet ibi stipulatio † habens formã per-
fectam, idest, interrogationem, & responsionem,
quãuis sit imperfecta expresio rei, de qua fit sti-
pulatio, puta cum promittitur triticum simplici-
ter, non expressa eius quantitate, neq; qualitate,
sustinetur enim eo casu stipulatio, dũmodo aliun-
de posit probari, quid senserint cõtrahẽtes, etiam
si in conceptione stipulationis nullam fecerint re-
lationẽ ad aliud, ergo pari ratione, vel multo ma-
iori debet sustineri stipulatio in casu nostro, quo
fit expresè relatio ad scripturam, presertim scri-
pturam, quæ tunc inter eos contrahentes legitur,
& de proximo representat eorum verba. facit
etiam ad hoc glo.in.l. quæ extrinsecus in verbo
55 appellatione, infra eo. titu. quæ ait, ꝙ † error in
nomine rei non vitiat stipulationem, dummodo
constet aliunde de ipsa re.
Limitatur secundo modo supradicta cõclusio,
56 vt non procedat, si contrahentes dixerint, † pro-
mittis? promitto, & nihil dixerint de re, super qua
fit promissio, contineatur tamen ea res in scriptu-
ra, quæ traditur inter eos, nulla tamen facta re-
latione ad eam scripturam, secundum Alciat. hic
in poste-

in posterioribus suis scriptis nondum impressis,
per text. in d.l. triticum. Sed videtur periculosa
hæc limitatio, & de ea melius dubitauit ipse Al-
ciat. in antiquioribus scriptis impressis, vbi ait,
ꝙ tex. in.l.triticum, nihil facit, nam in casu illius
tex. fuerat expressa res, quæ promittebatur, quã-
uis generaliter, nimirum si sustinetur actus, quia
stipulatio habet & formã, & materiam, idest, ex-
pressionem rei; & quamuis contineat defectum
aliquem in expressione ipsius rei, non debet pro-
pterea actus vitiari, si potest eiusmodi defectus
aliunde suppleri, & declarari incertitudo: malè
57 tamen † ibi ait Alciat. ꝙ res sit de forma, & me-
lius in hoc dixit in vltimis scriptis, dum dixit, ꝙ
res est de materia stipulationis, & est verum, vt
patet ex Bar.in.l.si quis pro eo col. fin.ff. de fide-
iuss. sed malè ait non esse necessariam vllo modo
expressionem rei, seu materiæ, puto enim, ꝙ de-
fectus in materia, seu in re non vitiet stipulatio-
nem, quando aliquo modo apparet de ipsa re in
conceptione stipulationis, si verò non apparet de
re, neq; explicitè, neq; per relationem ad aliud;
non satis video, cur magis valere debeat stipula-
tio eo casu, quã valet, quando exprimitur res ali-
qua vel vana, vel illicita; puta hypocentaurus;
aut res sacra Institu. de inutil. stipu. in princ. Pos-
set tamen vtcunq; dici hanc limitationem posse
procedere, si constet, quòd in ipso actu interroga-
tionis, & responsionis facta fuerit traditio scriptu-
ræ, in qua continebatur expressio rei, quia sicut
valet expressio rei per relationem factam verbia
ad scripturam, vt dictum fuit in prima limitatio-
ne, ita etiam dici potest eam valere, si colligatur
ex facto aliquo euidenti, quòd facta sit relatio ad
scripturam, quia non minus facto, quã verbis so-
let voluntas cognosci.l. paulus.ff. rem ratam ha-
be. Posset tamen replicari, quòd hic versamur in
contractu, qui omnino requirit verba, ideoq;
actus tacitus non potest hic verbis æquiparari.
58 Præter supradicta autem † videretur disputan-
do posse dici contra Areti. & communem opinio-
nem, ꝙ etiam nullis penitus verbis intercedenti-
bus, posset contrahi stipulatio per scripturam in-
ter præsentes, si incontinenti is, qui per scripturã
interrogatur, respondeat etiam per scripturam,
quia videtur hæc passim regula habere locum, ꝙ
59 vbicunq; † est facile, & in promptu contrahenti-
bus facere aliquid, scilicet nullo interuallo tem-
poris adhibito, lex habet illud pro facto.l.licet.§.
3.ff. de iu dot. & l.1.§. fin.ff. de dona. int. vir. &
vxo. etiam si id, quod lex habet pro facto, sit
omnino de substantia, velut contingit in mutuo
esse de substantia, quòd res mea tibi tradatur, &
transferatur dominium in te.l.2.§.appellata.ff. si
cert. peta. & patet, quia dicitur contrahi re, & ta-
men si pecunia, vel alia res erat in promptu, lex
fingit, ꝙ censeatur tradita ab vna persona alteri,
& vicissim retrotradita.l. singularia eo. tit. si cert.
peta. vt ibi per glo. & per Bar.nu.3. 4. 20. idem
60 etiam † patet in acquirenda possessione, nam re-
quiritur omnino apprehensio corporalis.l. 3. in
princ. & l. quemadmodum.ff. de acquir. posses. &
tamen si res sit præsens, sufficiunt verba.l.1.§. si
iusserim eo tit. de acqui. posse. & l. pecuniam. 79.
ff. de solutio. quinimo videntur hæc etiam proce-
dere in his, quæ sunt de forma, vt per Ias. in.l.1.
nu. 15.ff. de libe. & posthu. & tunc non obstaret il-
latio huius text. de muto, vel surdo, vel absente,
respondetur enim, ꝙ isti non sunt apti de proxi-
mo ad ineundam stipulationem verbia, nimirum
si lex non fingit in eis, ꝙ habeatur pro facta. Po-
test fortè responderi, quod in prædictis casibus id
conceditur causa euitandi circuitus, & ne fiant
actus superflui, que ratio cessat in casu nostro, qui-
nimo fieret longior circuitus, si contrahentes, qui
possunt paucis verbis rem absoluere, deueniant
ad scripturam.
Prædicta autem omnia, quæ hactenus deducta
61 † sunt principaliter in hoc primo notabili, videli-
cet, ꝙ stipulatio confici non possit sine verbis ex-
pressis ab vtraq; parte, & ꝙ verba sint de eius
forma, & quod si habeat defectum in forma, nihil
penitus operetur, debent intelligi de stipulatione
vera, idest, quæ solet fieri ab hominibus contra-
hentibus, non autem procedunt in stipulatione fi-
cta, vel præsumpta a lege, nam tunc nõ requirun-
tur verba ad stipulationem, vt hic tradunt Alex.
Ias. & alij, post Bart. in prima oppo. qui ponit
quinq; exempla, videlicet ex text. in.l. non aliter
cum.l. sequen.ff. de adop. & ex.l.1. in princ.C. de
rei vx. ac. & ex.l. cum de in rem verso.ff. de vsur.
& ex.l. cum ostendimus.§. fin.ff. de fideiuss. tut.
iuncto eo, quod tradit glo. vbi etiam ipse Bart. in
l.1.§. si quis ante sententiam.ff. à quib. appel. non
lic. Item ex.l. si finita.§. eleganter.ff. de dam. infec.
Item addijcitur per Docto. sextũ exemplum ex.l.
2. in princ.ff. ad municip. & septimum ex.l.3.§. Itẽ
sciendum.ff. si cui plusquã per leg. falcid. & octauũ
ex.l. hoc senatus.§.1.ff. de vsufruc. earum rerũ, &
nonum ex.§. super hoc autem iubemus in authẽ.
vt nulli Iud. alia etiam enumerat Ripa hic num.
24. sed malè concludentia. & Docto magis com-
muniter transeunt cum Bart & dũtaxat dubitant
62 de ratione † ad text. in d.l. cum ostendimus, vt
hic per Alex. col. 5. nu. 36. & Soci. col. 1. nam Bar.
hic ait ibi fingi stipulationem duobus respectibus
simul coniunctis, videlicet tacito consensu, et quia
negotiũ geritur in iudicio. Et concludit hic Alex.
decisionem illius text. dependere à tribus simul
concurrentibus, scilicet fauore pupilli, & scriptu-
ra, & calore iudicij, & est magis communis opi-
nio, vt hic per Ias. & in effectu essent non tantùm
tria, sed quatuor, nam præter ea tria, adest pa-
tientia, seu tacitus consensus illius, qui obligatur.
Sed quamuis hæc sit communia intelligentia, vi-
detur esse periculosa, quia sunt alij casus, in qui-
bus fingitur stipulatio, & tamen non interueniunt
tot requisita, vt patet in alijs casibus supradictis,
& fortè

& fortè eſſet verius dicere, ꝙ deciſio illius text.
dependeat à duobus tantũ, videlicet à tacito con-
ſenſu, & à fauore pupilli, vt ſenſerunt Docto.
aliqui relati per Alex. nam eis ſolent paſſim iu-
ra fauere, & ſimile videmus in caſu dictæ.l.2.in
princ.ſ. ad municip. vbi ex patientia, ſeu tacito
conſenſu, & fauore reipublicæ fingitur fideiuſſio,
ſolent enim æquiparari reſpublica, & minores.l.
reſpublica.C. quib. ex cau. maio. Neq; obſtabit
text.in.l. ſi filiusfamilias.ſ. de tutel. de quo hic
contendit Alex. videtur enim ille tex. poſſe retor-
queri contra Alex. ſecundum intelligẽtiam gloſæ
ibi, quæ ait, ꝙ cenſetur pater conſentire, etiam ſi
non contradicit, ideſt, ſi tacet, & videtur bona in-
telligentia, quia declaratur ex ſecunda parte illius
alternatiuæ, quæ ibi ponitur, ſcilicet ꝙ quando
non agnonit, tenetur dũtaxat de peculio, conſtat
63 enim, † ꝙ actio de peculio nõ requirit voluntatẽ
patris, vel domini.§. præterea Inſtitu. quod cum
eo, neq; expreſſam, neq; tacitam ex præſentia, vt
patet ex.§. actiones autem de peculio Inſtitu. de
ac. & probatur in.l.1.§. fin.ſ. de pecul. Reſtat ta-
men adhuc difficultas, quia in alijs caſibus prædi
ctis nõ tractatur de fauore pupillorum, vel reipu-
blicæ, & tamen fingitur ſtipulatio. & ſunt ex Do-
64 cto. qui dicunt in his omnibus caſibus † nõ fingi
ſtipulationem, ſed fingi fideiuſſionem ſine ſtipu-
latione, quod eſt facilius, vt per Bar. in.l. reos col.
1.in 4. oppo ſ. de duo reis, & latè per Iaſ. in.l.5.§.
65 ſatis acceptio.ſ. eo. & pro hoc facit, quia † fideiuſ
ſoris vocabulum aliquando latè ſumitur, vt com-
prehẽdat etiam eos, qui promittunt pro alijs ſine
forma verborum, puta mandatorem, & cõſtituto-
rem ſecũdũ Azo. in ſumma.C. de fideiuſ. in princ.
per text. in.l. quãuis.§. ſi mulier el.2.ſ. ad vellea.
& facit tex. in.l. illud.ſ. de euic. & eſt text. cũ glo.
in.§. fin. Inſtitu. de replica quæ gloſ. etiam ponit
ethimologiam fideiuſſionis, facit etiã text. in.l. in
perſona.§.1.ſ. de pact. ſed hæc eorum declaratio
non videtur bona, quia in caſibus prædictis poſi-
tis hic per Bar. & alios, nullus eſt, in quo tractetur
de fideiuſſore, niſi in d.l. cũ oſtendimus, & in d.l.
2. ad municip. & ita hoc nõ conuenit alijs caſibus,
66 prẹterea † actio, quæ competit, eſt actio vtilis ex
ſtipulatu, vt per glo. in d.l.3.§. item ſciendum.ſ.
ſi cui pluſquã per leg falcid. & quòd detur vtilis
actio, patet ex.d.l. non aliter, ſeu ex.l. ſequen. &
ex d.l. ſi finita.§. eleganter.ſ. de dam. infec. ſi igi-
tur competit actio vtilis ex ſtipulatu, videtur ne-
ceſſarium fateri, ꝙ adſit ſtipulatio, ſaltem ficta;
67 Propterea † vt ceſſet huiuſmodi difficultas, & vt
melius intelligantur caſus iſti, & habeatur eorum
ratio, ſi fieri poteſt, aduertendum eſt, ꝙ quamuis
Bar. hic incidẽter dicat fingi ſtipulationem in ca-
ſibus omnibus enumeratis per eum, id tamen non
videtur ita abſolutè verum, vt etiam tacitè cen-
ſuerunt Alex. & Iaſ. quia ambiguo modo loquen-
tes dicunt eſſe fictam, vel prẹſumptam ſtipulatio-
nem, & dubitauit etiã de hoc Alciat. in veteribus
ſcriptis, ſed non perfectè explicauit. Præmitten-
68 dum † eſt tamen in primis, ꝙ quicquid dixerit
glo. in.l. fin.ſ. quod met. cau. & glo. in rubri.ſ. de
proba. & glo. in.l. ſiue poſſidetis.C. de proba. &
glo. in.c. is qui fidem, extra de ſpõſal. quæ omnes
tractantes de præſumptione iuris, malè, & imper-
fectè loquuntur, & melius loquuti ſunt Abb. &
Feli. in.c. quanto, extra de præſump. præmitten-
69 dum, inquam, eſt, ꝙ † præſumptionum duæ ſunt
principales ſpecies, nam quædam ſunt præſum-
ptiones iuris, ſeu legis, quędam ſunt prẹſumptio-
nes hominis, & de præſumptione hominis nihil
70 ad rem præſentẽ: nihil enim † aliud eſt præſum-
ptio hominis, quã opinio, vel exiſtimatio iudicis,
per quã mouetur, vt firmiter aliquid credat, quod
nõ eſt omnino clarum, vt per Abb. vbi ſupra, pa-
tet ex text. in.l. in lege aquilia.ſ. ad leg. aquil. &
71 .l. ob carmen.§. fin.ſ. de teſtib. præſumptio † autẽ
legis habet ſub ſe tres ſpecies, prima eſt, quando
lex vult omnino, ꝙ ita ſit, etiam ſi certum ſit non
ita eſſe, vt patet in ſtipulatione dotis reſtituendæ
d.l.1.C. de rei vx. ac. & verius, ac propriè loquẽ-
do, dicitur fictio, vt tradit glo. in d.l.1.§. accedit,
& tamen appellatur prẹſumptio ibi in tex. & eam
etiam appellat præſumptionem glo. in d. rubri.ſ.
de proba. & de hac prima ſpecie expeditum eſt,
ꝙ habet vim veræ probationis, quia nõ admittit
probationem in cõtrarium, vt tradunt ſupra dicti
Docto. & patet ex d.l.1.§.1. de rei vx. ac. ſecunda
ſpecies præſumptionis eſt, quando lex præſumit
ſuper incerto, ſed tamen ſtatuit omnino, ꝙ ita ſit,
vt patet in d.c. is qui fidem, & appellatur præ-
ſumptio iuris, & de iure, & nõ admittit probatio-
nem in contrarium, vt per glo. in auten. de æqua-
li. dot.§. aliud quoq; quod circa, in verbo priui-
legium, patet etiam exemplum ex.l. omnes.§. Lu-
cius.ſ. quæ in fraud. credi. niſi ſit probatio in con-
trarium per confeſſionem partium, vel per noto-
rium, vt per Feli. vbi ſupra, & appellatur per glo.
& Docto. præſumptio iuris, & de iure, ea ratione,
vt puto, quia eſt iuris, ideſt, legis, & non hominis,
de iure autem, quia ius ſtatuit ſuper ea, & habet
pro veritate. Tertia ſpecies eſt, quãdo lex aliquid
præſumit, ſed debili modo, quia ſcilicet ſtatuit ita
eſſe, non tamẽ ſimpliciter, & abſolutè, ſed dunta-
xat quandiu non probetur contrarium, vt in d.l.
fin. in princ. ſupra quod met. cau. & in.l. diuus cũ
glo. in verbo æſtimari ſ. de in integ. reſtitu. & in.
c. præſumitur ignorantia, de reg. iur. in.6. & ap-
pellatur hæc per glo. & Docto. communiter præ-
ſumptio iuris tãtùm, vt per Bal. in rubri. extra de
præſump. & per Abba. & Feli. in d.c. quanto. Stã-
tibus his, diſtinguendi videntur caſus ſupra dicti,
72 & in primis † ſegregãdus eſt caſus, de quo in d.l.
1.C. de rei vx. ac. nã eo caſu certi ſumus fingi ſti-
pulationem, quia lex omnino diſponit, ꝙ intelli-
gatur, ſeu habeatur pro facta, ſiue ſcripta fuerit,
ſiue non ſcripta, vt patet ex verbis illius tex. &
quamuis dicat Iaſ. in.§. fuerat num.55. Inſtitu. de
actio.

actio & Ripa etiã hic nu. 13. ꝙ aliquando eo casu
est ficta, & aliquando est præsumpta, videlicet fi-
cta, quando certum est eam non intercessisse, esse
autem præsumptam, quando dubium est, vtrum
intercesserit, videtur tamẽ hæc eorum distinctio su-
perflua, quia postquã lex vult, ꝙ omnino habea-
tur pro facta, nõ relinquitur locus præsumptioni,
loquendo propriè, sed est fictio, vt ait glo. in d. §.
accedit, & non admittitur probatio in contrari-
um, vt patet ex d. l. 1. versic. eodẽq; modo, dum
deciditur, ꝙ etiam si constet eam nõ interuenisse,
vel interuenisse inutiliter, habenda est tamen pro
vtili. Et ex hoc dicto, ꝙ sit ficta stipulatio, & non
præsumpta, sequitur non solùm iam dictus effe-
ctus, ꝙ non admittit probationem in contrarium,
73 sed & alius sequitur, ꝙ ex † ea stipulatione com-
petit vera, & propria actio ex stipulatu, nõ autem
actio vtilis, vt concludit Ias. in d. §. fuerat nu. 64.
post alios Docto. relatos ibi per eũ, quia fictio iuris
habetur pro veritate, & est communis opinio, vt
hic etiã attestatur Ripa nu. 15. & 21. & ꝙ sit pro-
pria actio ex stipulatu, patet clarius ex text. in d.
§. fuerat, vbi ita appellatur, & tribuitur ei natura
bonæfidei, & priuilegium tacitæ hypothecæ. se-
74 quitur etiam alius effectus, ꝙ † stante statuto di-
sponente, ꝙ instrumenta publica mandentur exe-
cutioni, sicut sententia, & mulier aliqua habeat in-
strumentum dotis receptæ per maritũ, in quo non
sit scripta stipulatio de dote restituenda vxori, ta-
men propter tacitam stipulationem, quæ fingitur
à lege, & habetur omnino pro facta, tale instrumẽ-
tum comprehendetur etiã sub statuto prędicto, vt
latè deducit Ias. in d. §. fuerat num. 58. 59. & 60.
quãuis de hoc dubitauerit Bart. in. l. 1. in princ. ff.
75 de his quæ in testa. delen. Ratio † autem, propter
quam isto primo casu lex fingat omnino stipula-
tionem, patet ex supradictis textibus, quia scilicet
causa dotis semper est fauorabilis, & censetur etiã
pertinere ad publicam vtilitatẽ. l. 1. ff. solu. matri.
Secundo loco successiuè constituẽdus est casus, de
76 quo † in d. l. cum de in rem verso, quo casu stipu-
latio præsumitur, vt ibi per Bar. nu. 12. & est pro-
priè præsumptio, idest, non fictio, nã lex est incer-
ta, vtrum verè interuenerit stipulatio, nec ne, sed
propter præstationem longi temporis lex eã pręs-
sumit, & cum sit præsumpta hęc stipulatio à lege,
sequitur, quòd eo casu competit vera, & propria
actio ex stipulatu, idest, actio directa, nõ autẽ actio
vtilis, per ea, quæ diximus in casu præcedenti,
præsumptio enim iuris habetur pro veritate, sci-
licet quandiu durat. verum est, ꝙ hoc casu non est
præsumptio iuris, & de iure, idest, non est præsum
ptio, super qua lex omnino constituat fundamen-
77 tum irreuocabile, sed † est præsumptio iuris tan-
tùm, idest, debilis pręsumptio, quæ potest tolli per
quamlibet ordinariam probationem in contrariũ,
vt tradit Cyn. in. l. si certis annis, decima, q. C. de
pac. vbi etiam Ias. col. fin. versic. tertio limita, qui
pariter ait, ꝙ est solùm præsumptio iuris, tradit
etiam ibi Deci. col. pen. nu. 10. & 11. versic. & ista
conclusio, vbi infert ad regulam Cancellariæ de
triennali possessione: & de his etiã per Alex. cõs.
123. col. 2. nu. 4. versic. pro confirmatione. 1. volu.
78 Alij † verò prædicti omnes casus videntur peni-
tus differre à duobus istis, nam in illis neq; fingi-
tur stipulatio, neq; pręsumitur, ꝙ enim non finga-
tur, patet, quia competit vtilis actio, et non directa
&c. vt dictum fuit in primo casu, ꝙ autẽ stipula-
tio non præsumatur, patet etiam ex singulis ipsis
casibus, nam constat, ꝙ lex non est ambigua, sed
est certa non interuenisse stipulationem: videtur
itaq; dicẽdum in eis casibus, cum non sit ficta sti-
pulatio, neq; præsumpta, esse tertium quoddam
opus legis, disponit, enim lex in eis casibus, quòd
perinde sit, ac si fuisset facta stipulatio, non quidẽ
ꝙ fingatur stipulatio, vt vbiq; voluerunt glosæ,
& malè, quia si fingeretur, cõpeteret directa actio,
vt dictum est, sed lex vult, ꝙ quãuis non interue-
nerit stipulatio, detur vtilis actio ex stipulatu, vt
clarè patet ex singulis textibus, pręsertim ex. d. l.
non enim alter. §. ex verbis, & d. l. cum ostendi-
mus. §. fin. & d. l. si finita. §. eleganter, & d. l. 3. §.
item sciendum, & d. l. 2. in princ. ad municip. dum
dicitur, ꝙ quasi fideiussor &c. non enim dicitur
simpliciter, ꝙ sit fideiussor, sed quasi fideiussor,
qui multum differt à vero fideiussore. l. in perso-
na. §. qui pecuniam. ff. de pac. Et intelligo, ꝙ in his
omnibus casibus, quibus neq; fingitur, neq; pręsu
mitur stipulatio, sed datur actio, ac si stipulatio in-
79 teruenisset, sit † actio datiua, & non natiua, idest,
actio, quæ datur à lege sine materia aliqua pręexi
stente, idest, sine contractu, & sine obligatione, de
qua in. l. iurisgentium. §. & ideo. ff. de pact. & Bar.
in. l. si me & Titium. ff. si cert. pet. & l. cum mota,
vbi Bar. col. 1. nu. 9. C. de transac. & de ea etiã ha-
betur in. l. 3. in princ. ff. commoda. & latè per Bar.
in. l. 1. ff. & C. de act. & obliga. & ꝙ nullus subsit
contractus, & nulla obligatio, vnde possit oriri ea
actio, patet in d. l. his verbis, & in d. l. si finita. §.
eleganter, & in d. l. 3. §. item sciẽdum, & in d. l. hoc
senatus. §. 1. & in d. §. super hoc autem iubemus.
Et solùm posset esse dubitatio quò ad text. in d. l.
cum ostendimus. §. fin, & quò ad tex. in d. l. 2. ad
municip. quia fortè dicer aliquis colligi cõtractũ,
& obligationem in his duobus casibus ex tacito
consensu. Sed re vera non videtur sufficiens talis
consensus ad introducendum contractum, de quo
agimus, idest, contractum stipulationis, qui requi-
rit verba, ideoq; & in his duobus casibus, cũ neq;
sit ficta stipulatio, neq; præsumpta, neq; adsit ma-
teria sufficiens ad contractum stipulationis, & ta-
men competat actio ex stipulatũ videtur omnino
dicendum, quòd ita in duobus istis casibus, sicut
in alijs, sit actio datiua. quid autem differant da-
tiuæ actiones à natiuis, patet ex Bart in d. l. 1. de
act. & obliga. In prædictis igitur septem casibus
non est ficta stipulatio, neq; præsumpta Et quem-
admodum Bal. in. l. pro hæreditarijs col. 3. versic.
vltimo

vltimo quando præstatio. C. de hære. ac. in mate-
20 ria indiuiduorũ, ait † quædã esse indiuidua, quæ-
dam verò indiuiduorũ similia, ita quoq; hic dici
potest, ꝙ stipulatio aliquando est ficta, vt in dote,
aliquando vero est similis fictæ, vt in septem ca-
sibus prædictis. Est etiam accessoriè ad prædicta
hic aduertendum, ꝙ in duobus istis casibus, idest,
in. l. cum ostendimus, & l. 2. ad municip. lex non
dedisset actionẽ, nisi interueniret consensus illius,
contra quẽ datur, quia actio datiua nunquã solet
dari, nisi suadẽte ęquitate, Bar. & alij in d. l. si me
& Titiũ, vnde cũ in duobus casibus prędictis tra-
ctetur de dãda actione cõtra personã extraneam,
idest, ad quã non pertinebat negotiũ, de quo agi-
tur, & quæ nondũ prius erat obligata vllo modo
in eo negotio, fuisset iniquũ dari actionẽ aduersus
eã absq; eius cõsensu adhibito super eo negotio,
stãte autẽ eius cõsensu, fuit æquissimũ actionem
dari, ne alioqn decipiatur pupillus, & respublica,
qui solẽt se malè defendere, & malè sibi puidere.
In alijs verò omnibus casibus supradictis datur
actio absq; cõsensu, quia datur contra cũ, qui iam
erat obligatus facere, & se specialiter obligare, &
ne ei sua malitia, vel contumacia afferat vtilita-
tem, & alijs afferat præiudicium, meritò datur
actio contra eum. & procedit hoc in ipsis omni-
bus casibus, excepto casu, de quo in d. l. 1. §. item
sciendũ. ꝟ. si cui plus quã per leg. falcid. nã ibi nõ
est cõtumacia fisci, sed merũ priuilegiũ, vt nõ te-
21 neatur satisdare; pręsumit † enim lex, vel honoris
gratia, vel alia simili de causa, ꝙ fiscus semper sit
soluẽdo. l. 2. ꝟ. de fundo dota. & l. 1. §. si ad fiscũ.
ꝟ. vt lega. no. sed ne tale priuilegiũ sit alijs psonis
damnosum, statuitur, ꝙ saltẽ euenıẽte casu, detur
actio cõtra fiscũ perinde, ac si satisdedisset, & ita
seruatur ei suũ priuilegiũ, vt nõ grauetur onere sa
tisdationis, quãdo nondũ tractatur de certo pręiu-
ditio alterius, cũ verò appatet alterius præiuditi-
um, tũc datur actio contra eũ. Patet igitur ex prę-
dictis non esse ita absolutè verum id, quod dixe-
rat Bart. hic, & passim glo. ꝙ lex fingat stipula-
tionem in omnibus casibus prædictis, non enim
fingit eam nisi vno casu, idest, propter dotẽ. neq;
etiam verum esse, quod senserant Alex. & Ias. ꝙ
lex præsumat stipulationem in his casibus, patet
enim ex prædictis, ꝙ eam non præsumit nisi vno
casu, idest, in. l. cum de in rem verso, in cæteris
verò casibus neq; fingitur, neq; pręsumitur stipu-
latio, sed cõpetit actio datiua ad similitudinẽ sti-
pulationis veræ, vel fictæ, vel præsumptæ, nõ ta-
men omnino similis, est enim actio vtilis, & non
directa, vt dictum fuit. & solum possent defendi
Bar. & Docto. si dicamus, ꝙ in prædictis casibus
fingitur, vel præsumitur stipulatio, saltẽ largè, &
impropriè loquendo, idest, considerato effectu, nã
ꝯpetit actio ex stipulatu saltẽ vtilis, vt dictũ fuit.
Et accessoriè ad ea, quę dicta fuẽre principaliter
22 in hoc primo not. videlicet † verba esse de forma
stipulationis, & nõ sufficere verba simpliciter, seu
sine ordine prolata, sed esse necessarium ordinẽ,
vt præcedat interrogatio, & sequatur responsio,
querit Ias. hic nu. 8. & iterum nu. 19. vtrũ talis or-
do sit omnino de substãtia, & forma stipulationis,
adeo vt omissio eius ordinis vitiet stipulationẽ,
& concludit eã vitiare, vt prius voluit hic Bar. in
prima. q. & glo. in. l. iurisgentiũ. §. igitur nuda in
verbo igitur, quia ꝙ interrogatio debeat pcede-
re, patet secũdũ Bar. ex tex. qui id expresse dicit,
in. l. obligamur. §. verbis. ꝟ. tit. 1. & ad idem ait
tendere tex. in. l. 1. C. de vsur. & tex. Institu. de
verb. obliga. in princ. item tex. in. l. 1. §. verbis. ꝟ.
tit. 1. & quamuis postea opponat Bart. de text.
in hac. l. 1. §. si quis simpliciter, versic. cum adij-
citur, se remittit ad ibi dicenda per eum, & cõmu-
nis solutio est, ꝙ ille tex. solum procedit, quando
responsio cõtinet varietatem, sed diuersitatem ab
interrogatione, non respectu rei principalis, sed
respectu alicuius qualitatis, vel quantitatis, tunc
enim cũ semel pcesserit interrogatio respectu rei
principalis, sustinetur stipulatio facta p huiusmo-
di responsionẽ acceptatã incontinenti, quia satis-
factum est menti legis, seu rationi, ppter quã fuit
introductũ, vt interrogatio pręcedat, videlicet vt
ille, q se obligat, censeatur se obligare animo ma-
gis deliberato, vt ibi per Bar. versic. pręterea pro-
bemus. Et stante huiusmodi conclusione, ꝙ ordo
præposterus vitiet stipulationẽ, infert Ias. hic, sci-
licet post reliqua notabilia, idest, nu. 19. ꝙ si in in-
strumẽto notarij cõtineatur, qualiter aliquis pro-
misit alteri decẽ, deinde incõtinẽti in eodẽ instru-
mẽto subijciatur mẽtio de interrogatione, stipula
tio erit inualida, quia non est seruatus ordo, neq;
forma; & respõdet Ias. tacitæ obiectioni, quia dici
23 solet per Docto. ꝙ quãdo † in eodẽ instrumẽto, vel
in diuersis reperiũtur duo actus, & nõ cõstat, quis
eorũ prius fuerit factus, debet cẽseri ille actus prę-
cessisse, qui debuit præcedere, & qui operatur, ꝙ
vterq; actus valeat, puta, si in eodem instrumẽto,
vel diuersis, eiusdem tamẽ temporis, contineatur
donatio patris in filiũ, & emãcipatio, cẽsetur enim
prius facta emãcipatio, quia alioquin donatio fa-
cta filio in potestate regulariter non valet, vt per
Bar. in. l. frater à fratre col. fin. ꝟ. de cõdic. inde. &
eã regulã, seu interpretationẽ tradit Bal. in. l. cum
in testamẽto. §. hæc verba per illũ tex. ꝟ. de hęre.
insti. & alij relati hic per ipsum Ias. & idẽmet Ias.
in. l. fin. col. pen. nu. 15. C. de edic. di. Adria tollen.
respondet enim Ias. hic, ꝙ ea regula nõ procedit,
vbi non seruatur ordo pertinẽs ad formam alicu-
ius actus, propter supradicta. Sed hoc dictum Ias.
videtur nõ tantum esse periculosum, vt ait Ripa
hic, sed videtur esse falsum, nã sunt diuersa peni-
tus hęc duo, scilicet loq de forma, & ordine stipula
tionis, quãdo fit ipsa stipulatio, & loqui de ordine
verborũ positoꝝ p notariũ i instrumẽto: in stipula
tione enim certi sumus, ꝙ reqritur ordo, & ꝙ eius
omissio vitiat stipulationẽ, i scriptura autẽ nota-
rij, quãuis bene sit, ꝙ fiat cõgruo ordine, nõ tamẽ

requiritur ordo pro forma, ideo eius omissio non
solet vitiare actum, de quo loquitur notarius, sed
84 debent † verba notarij, etiã inepte posita, reduci
ad sanũ sensum, quantũ fieri potest, vt ait Bart. in
.l. si quis filiabus num. 4. ff. de testa. tut. dicens, ꝙ
verba notarij debent intelligi secundum iuris in-
terpretationẽ, & mouetur specialiter Bart. ex his,
quæ traduntur in hac materia stipulationis, vide-
licet ex notatis in. l. 1. C. de vsur. & l. sciendum. ff.
eo. vbi habetur, ꝙ verbum promisit, simpliciter
positũ per notarium in instrumẽto intelligitur de
stipulatione, ergo multo magis videtur intelligẽ-
da stipulatio, quando notarius habet mentionem
interrogationis, & respõsionis, quãuis expresserit
ea inepto ordine, & cũ Bar. in d. l. si quis filiabus
est etiã Alex. in. l. stipulatio ista. §. hæc quoque sti-
85 pulatio col. fin. ff. eo. & † simplicitas, vel imperitia
notarij nõ debet nocere cõtrahẽtibus. l. fi. in fin.
vbi etiã glo. C. de fideius. & ait Bal. in. l. si cũ ante
.C. de dona. ante nup. non esse curandũ de ineptia
notarij, quãdo cõstat verisimiliter actũ fuisse be-
nè factũ, sed ineptè fuisse relatũ, seu scriptum per
notariũ, puta, restitutio hæredis, pro institutio, &
valerianũ, pro velleiano, & substituit, vel restituit
procuratorem, pro constituit, de quibus etiam per
Ias. in authen. nouissima nu. 10. C. de inoffi. testa.
hęc enim ratio ita pcedit in actibus, vel in verbis
pertinentibus ad formã, sicut in alijs quibuscunque
86 actibus, & sicut † instrumẽtũ est quid omnino se-
paratũ ab actu, propter quẽ, vel de quo fit instru-
mentũ Bar. in. l. si quis legatũ col. 2. ff. de falsis, &
in. l. 1. nu. 27. ff. si cer. peta. Deci. cons. 17. nu. 3. ita
malè hic Ias. miscet præposterũ ordinẽ verborum
instrumenti cũ præpostero ordine verborũ stipu-
87 lationis, debẽt igitur † verba notarij reduci ad sa
num sensum, & ordinẽ, non obstante vitio trans-
positionis, vt & alibi aliquãdo fit in verbis Iuris-
consultorũ per histerologiã figurã. l. 1. §. labeo cũ
glo. i verbo minus. ff. in tit. de incẽd. ruin. naufrag.
& l. riparũ, vbi glo. ff. de rerũ diuis. & §. littorum
Institu. eo. tit. & in carmine virgiliano, & torrere
88 parãt flãmis, & frãgere saxo, & † cũ præsumptio
pro validitate actus soleat esse fortior cæteris
omnibus, vt per Deci. in l. postq̃ liti nu. 24. C. de
pac. & cons. 77. col. 1 meritò debet esse locus su-
pradictæ regulæ Baldi per quancunque probabilẽ
89 interpretationẽ, Hinc † videmus, ꝙ si in iuditio
debent opponi aliquot exceptiones gradatim, &
seruato ordine, alioquin præpositio vnius præiu-
dicat alijs, & contingat eas omnes simul proponi
in eadem scriptura confuso modo, & non seruato
ordine, reducũtur tamẽ ad sanũ sensum Bar. in. l.
quidam consulebant col. 2. in fin. nu. 11. ff. de re iu-
dica. Bal. in. l. exceptionem col. 3. C. de proba, &
pariter si in aliquo instrumento cõtineantur mul-
ta pacta sine ordine, vel ordine aliquo inepto, re-
ducuntur tamen ad sanum sensum Bar. in. l. con-
tractus. C. de fide instru. idẽ etiã contingit in vlti-
mis voluntatibus Bart. cons. 244. quod est vlti-
mum eius consilium, & in. l. sceuola col. fin. ff. ad
trebel. & in. l. marcellus. §. quidam liberis nu. 10.
eo. tit. & multò magis hæc dicenda videntur in
casu nostro, quia non solùm adest pręsumptio pro
validitate actus, verùm etiã adest aliud, videlicet
natura, & propria significatio ipsius vocabuli in-
terrogatio, quæ de se patens est, vt semper cen-
seatur pręcedere, & pariter patens est natura vo-
cabuli responsio, quę significat, vt censeatur sub-
sequi interrogationẽ, vel petitionẽ, quę cõiectura,
& significatio debet esse lõgè magis vrgens, q̃ sit
vel ineptia, vel negligẽtia notarij. Et hæc omnia
puto ↄtra Ias. de plano pcedere, si notarius loqua
tur vt ipse, & referat simpliciter interuenisse res-
ponsionẽ, & interrogationẽ, & multo magis puto
pcedere, si vtatur expsse vocabulo stipulationis,
quãuis postea inepto ordine referat responsionẽ,
& interrogationẽ interuenisse, cõstat enim tũc de
re, idest, de stipulatione, ideo curãdũ nõ est de ordi
ne verborũ. Si verò diceret Notarius in instrumẽ
to hæc verba, scilicet præcessisse responsionẽ, &
subsecutã esse interrogationẽ, tunc casus maiorẽ
haberet dubitationẽ, putarẽ tamen & eo casu idẽ
cõtra Ias. quia, vt dixi, natura, & significatio isto-
rũ vocabulorum indicat apertè rẽ aliter se habere, &
manifestũ facit errorẽ notarij i verbis, ideo &c. &
cõtra Ias. videtur tex. in terminis in. l. si librarius.
ff. de reg. iur. & quamuis dicant ibi Bart. & Deci.
90 ꝙ † in dubio non præsumitur notarius errasse, &
ꝙ alleganti errorem incumbit onus probandi, id
dixerunt loquentes generaliter de erroribus no-
tariorũ, non autẽ loquuntur quò ad casum ipsius
legis, nã ex prædictis patet, ꝙ nõ est opus proba-
re, ꝙ erratum sit in transcribendis verbis stipula-
tionis, cum certum sit, ꝙ stipulatio eo modo fieri
non potest, ideo ille tex. ponit hoc pro expedito.

Secũdo notandũ ex tex. ibi, & ideo neque mutus,
91 neque surdus &c. † ꝙ mutus est inhabilis ad stipu
landũ, & pariter surdus, quia scilicet in muto defi
ciũt verba, in surdo deficit auditus, q̃ duo reqsita
ponũtur expresse hic in tex. nam intelligitur iste
tex. de surdo penitus, qui nullo modo potest au-
dire. l. 1. §. fin ff. tit. 1. & §. mutũ Institu. de inutil.
stipu. Sed difficultatẽ facit prima facie tex. in. l.
discretis. C. q testa. fa pos. vbi habetur, ꝙ mutus
& surdus simul, nõ natura, sed ex accidẽti, potest
facere donationẽ causa mortis, si sciat scribere, &
idẽ etiã ibi dicit de muto tantũ, & de surdo tantũ,
siue sint tales ex accidenti, siue à natura, donatio
92 † autem causa mortis requirit stipulationẽ. l. vt
heredibus. ff. de lega. 2. l. si cui, vbi Bar. ff. de dona.
cã mor. Ias. in. l. 2. col. 2. vbi etiã alij Doct. cõmuni
ter, ff. de lega. 1. & vix receptũ est, ꝙ hodie iure no
uissimo fieri possit pacto nudo, vt per glo. i. l. cũ
pater. §. meuio, in verbo donabat. ff. de lega. 2. &
per Deci. in rubri. C. de pac. Itẽ obstat tex. in. l. q
id quod. §. mutus. ff. de dona, nam & donatio inter
viuos iure ffoꝝ. requirebat stipulationẽ Bar. in. l.
iurisgentiũ in princ. Potest ad primũ responderi,
ꝙ tex.

ꝙ text. in d. l. discretis, debet omnino intelligi de
93 donatione † causa mortis impropriè, idest, de illa, quæ fit in testamento, vel codicillis, & fit sine stipulatione, & sine pacto, & absq; præsentia partis, tali enim casu, quãuis disponens appellet eam donationem causa mortis, resoluitur in fideicommissum. l. 1. C. de dona. caus. mort. qui tex. ita debet intelligi, quicquid dixerit ibi glo. vt declarat Bar. in d. l. si cui, & Bart. in. l. tam is. §. filiusfamilias nu. 2. & 3. eo. tit. de dona. cau. mort. & Bart. in. l. 1. in fin. ff. de dona. Deci. cons. 196. col. pen. in fin. & cons. 245. col. 4. seu pen. & hoc satis videtur probari in. l. & fideicommissum. 85. de lega. 3. Ad secundum de text. in. l. quid quod, potest responderi, quòd d. bet intelligi de donatione, quæ incipit à traditione, non autem quæ incipit à promissione, vt ibi per Bart.

94 Contingit autem hic dubitari, nunquid † muti, vel surdus sint capaces stipulationis saltem fictę, puta si sit aliqua mulier muta, vel surda, quę tradatur nuptui, & det dotẽ marito, an scilicet eo casu lex fingat eam fuisse tacitè stipulatam. & videretur dicendum, ꝙ non, quia lex non fingit super impossibili. §. minorem Institu. de adop. l. qui ad certum ff. loca. contrariũ tamen concludit Bar. in. l. 2. in 3. col. nu. 13. ff. solu. matri. vbi ait, ꝙ finguntur mutus, & surdus, & infans, & similes stipulari eo modo, quo possunt verè stipulari, idest, per seruos, & videtur esse communis opinio, vt hic per Ripam nu. 25. & per Ias. in. §. fuerat nu. 65. & 66. Instit. de actio. quæ communis de plano posset procedere in casibus, quibus huiusmodi personæ habeant seruos, secus autem si eos non habeant, quia tunc ex trema non essent habilia, & ita intelligit Bal. nouel. in Tracta. de dote in 6. par. 2. priuil. col. 5. verum est, ꝙ Io. de Imola in d. l. 2. col. 3. solu matri. ait, ꝙ etiam si non habeant seruos, potest fingi stipulatio, quia censebitur fuisse facta per notarium publicum. Sed & hoc debet limitari, quando re vera notarius interuenerit, secus autem si non interuenisset, vt ait Bal. nouel. vbi supra. Subijcit etiam idem Bal. ꝙ prædicta possunt procedere in muto, vel surdo à natura, secus autem si impedimentum sit accidentale, tunc, enim videtur posse fingi stipulatio ex eorum persona, etiam si non habeant seruos, neq; interuenit notarius argu. ex. §. sed & illud vtriusq; Institu. de adop. & similem differentiam in mutis surdis facit text. in d. l. discretis.

95 Tertio notandum est ex hoc text. ꝙ † mutus, surdus, & infans æquiparantur, de quo dicendum est, vt hic latissimè per Alex.

96 Quarto notant Docto. † probari ex hoc tex. ꝙ ille dicitur propriè loqui, qui verbis loquitur, non autem qui scribit, vel qui mittit nuncium, id enim euidenter probatur ex principali dicto huius tex. iuncta eius illatione. Vnde infert Roma. ad statutum puniens loquentem cum bannitis, vt non cõprehẽdat eum, qui mittit nuncium, vel epistolam;

97 quia talis non dicitur loqui propriè, & † statuta debent propriè, & strictè intelligi. l. 1. §. hæc verba, vbi Bar. ff. de nego. gest. & l. constitutionibus in fin. ff. ad municip. & tanto magis in pœnalibus l. factum. §. in pœnalibus. ff. de reg. iur. c. in pœnis de reg. iur. in 6. contrarium tamen concludit Roma, & vult, ꝙ tales comprehendantur sub statuto, propter glo. in c. constitutionem, in verbo participationem, de senten. exco. lib. 6. quæ etiam in pœnalibus æquiparat eos omnes casus, scilicet loquellam, & scripturam, & nuncium, mouetur etiã Roma. per tex. in c. vbi periculum. §. nulli etiam, de elect. in 6. vbi prohibitio loquendi cum cardinalibus existentibus in conclaui extenditur etiam ad scribentes literas. Sed, vt ait Areti. hic, parum vrgent hæc fundamenta Romani, nam glo. in d. c. constitutionem, loquitur in terminis illius text. qui vtitur vocabulo, participare, quod est generale vocabulum, & habetur etiam ex alijs iuribus, ꝙ cum excõmunicatis non debemus participare, seu cõmunicare. c. nuper, & c. cũ desideras, extra de senten. excõmu. tex. autem in d. §. nulli etiam, retorquetur in contrarium, quia ponit ea duo prò diuersis, & nisi prohibuisset vtrunq; expresse, nõ comprehẽderetur vnum sub alio Alex. autem hic col. 3. non satis clarè procedens in hoc articulo, inquit eum reduci ad alium articulum, scilicet nun-
98 quid † statutum puniens delinquentem, censeatur etiam punire mandantẽ, seu facientem per alium, & ait solere cõcludi, ꝙ si ille casus, quo quis facit per alium, punitur de iure communi, non comprehenditur sub statuto, secus autem si de iure communi non punitur, tunc enim debet sub statuto comprehendi, quia eadẽ videtur esse ratio vtroq; casu, & quia aloquin, si sub statuto non cõprehenderetur faciens per alium, redderetur de facili elusorium statutum, propterea vult Alex. in casu nostro in effectu, ꝙ absolutè cõprehendatur sub statuto is, qui scribit literas, vel mittit nuncium, cum non puniatur de iure communi. Sed hæc opinio Alex. videtur periculosa, primò quia verum esse nõ videtur, ꝙ articulus hic propositus reducatur ad articulum illum, an faciens per alium &c. scilicet quatenus de illo loquitur Alex. idest, dum dicit illum, qui facit aliquid per alium, debere semper puniri, vel de iure cõmuni, vel per statutum, nam ex hoc eius dicto indicat euidenter Alexã. se loqui in casu, quo id, quod fit per alium, sit delictum absq; vlla disputatione, in casu autẽ nostro est hoc ipsum, de quo disputamus, scilicet vtrum prohibitus per statutum loqui cum bannito, censeatur etiam prohibitus loqui, interueniente alio medio, vel instrumento, idest, nuncio, vel epistola, & ita hic disputamus, an ita sit delictum facere per alium, sicut est delictum facere per se ipsum, ergo non bene infertur ab illo articulo ad istum. Præterea dato, ꝙ res dependeret ab eiusmodi articulo, vt vult Alex. non tamen videtur posse inferri id, quod Alex. ait quò ad casum nostrũ, nam

99 † in eo articulo, vtrum faciens per alium &c. vi-
detur omnino esse habenda ante oculos doctrina
Bartoli in.l.sed si vnus.§. seruus meus col. 1.ff.de
iniur, vbi subtiliter loquitur, atq; quosdam esse
casus, qui non possunt expediri per instrumentum
aliquod separatum à corpore ipsius personę, puta
adulterium, item dicere falsum testimonium, & in
eiusmodi casibus expeditum est, quòd faciēs per
alium, non censetur ipse facere, vt ibi per eum, &
talis est casus noster, nam sine dubio est, ꝙ actus
loquendi non potest separari ab ipsa persona, er-
go clarum est, ꝙ non solum ex proprietate ser-
monis, verùm etiam ex naturali qualitate ipsius
actus appellatione loquentis non potest compre-
hendi nuncius, vel epistola, & ita articulus addu-
ctus per Alex. retorquetur contra eum. Et si for-
tè hic incidenter queratur, ꝙ in prædicto articu-
lo, vtrum faciens per alium, videtur Bart. alibi
loquutus fuisse alio modo, videlicet in.l.hęc ver-
ba.ff. de adulte. & in.l. non solum in princ.ff. de
iniur. & in.l.si is qui pro emptore nume.61.ff. de
vsucap. vbi distinguit, an verba legis, seu statu-
ti sint scripta, seu concepta in rem, aut verò sint
concepta in personam, & primo casu faciens per
alium comprehenditur verè, in secundo autem
casu non comprehenditur nisi interpretatiuè, &
mouetur Bar. ex text. in.l. aut qui aliter.§.fin.ff.
quod vi aut clam, qui ponit similem distinctio-
nem, & ibi eam etiam Bar. trahit ad casum præ-
dictum, & eam distinctionem Bartoli dicit magis
cōmuniter approbatam Ias. in.l. si quis id quod,
nono nota. colum. penul.ff. de iurisdic. om. iudic.
Puto esse respondendum, quòd vna doctrina Bar.
debet per aliam declarari, debentq; simul coniun-
gi, & in his, quibus vna earum continet aliquid
magis speciale, quā altera, debet vna per aliam
limitari. & puto mentem Bart. fuisse, vt distin-
guendum sit in primis, vtrum actus, de quo lo-
quitur statutum, vel lex, nō possit separari à cor-
pore, vt est adulterium, vel falsum testimonium,
& tunc indistinctè respondendum sit, ꝙ faciens
per alium, non censetur ipse facere. aut verò po-
test actus separari à corpore facientis, vt est ho-
micidium, vel percussio quælibet, & tunc sit di-
stinguendum, an verba sint concepta in rem, an
sint concepta in personam, si enim sunt concepta
in rem, tunc indistinctè comprehenditur faciens
per alium, sin autem sunt concepta in personam,
distinguendum iterum sit, an instrumentum, quo
aliquis vtitur, habeat necessitatem præcisam, nec
ne, siue sit instrumentum rei inanimatæ, siue sit
instrumentum alterius personæ, vt per Bar. in d.
§. seruus meus. Redeundo autem ad nostram
questionem de prohibito loqui cum bannito, vi-
100 dentur † Docto. hic in effectu magis communi-
ter concludere cum Romano, ꝙ scribens literas,
vel mittens nuncium bannito comprehendatur
sub statuto, vt hic de communi attestatur Ripa
nume. 58. quamuis malè connumeret Areti. &
Soci. inter tenentes communem. Et videtur com-
munis, non quidem ꝙ casus isti comprehendan-
tur de proprietate sermonis, nam in hoc commu-
nis est in contrarium, vt patet ex eorum dictis, &
attestatur etiam Alciat. hic in scriptis antiquis
num. 20. sed quia eadem videtur esse ratio in om-
nibus ipsis tribus casibus scilicet ne fiant conspi-
rationes contra rempublicam. Sed in puncto iuris
non videtur hæc communis posse defendi, & ve-
rior videtur opinio Socini volentis contrarium.
nam si reducitur hic articulus ad alium supradi-
ctum articulum Alexā. de faciente per alium &c.
sumus certi, ꝙ faciens per alium non comprehen-
ditur sub statuto, scilicet de proprietate sermonis,
101 quia † est casus fictus, & non solet comprehendi
sub statutis Bart. in d.l. 3.§.hæc verba.ff. de ne-
go.gest. & in terminis hoc latè tradit Deci. in d.l.
si quis id quod, septimo nota. vbi dicit commu-
nem, & redarguit Bart. in.l.quemadmodum col.
1.C. de agrico. & censi.lib. 11. tradit etiam Ias. in
d.l. si quis id quod, nono nota. vt supra dixi. Si
verò consideratur articulus noster per se, tunc etiā
verum est, quòd mittens nuncium, vel literas, non
comprehēditur sub statuto de proprietate sermo-
102 nis, quia est casus fictus, nam licet † is, qui scri-
bit, videatur loqui.§.fin. Institu. de vsu & habi-
ta. & l. solet.§. legatos.ff. de offi. procons. id ta-
men est largè, & impropriè, vt per se patet, et pro-
batur ex.l. miles ad sororem in princ.ff. de lega. 2.
& l. labeo in fin.ff. de suppel. lega. & iam dictum
est esse communem, quòd de proprietate sermo-
nis non comprehenduntur isti casus. solùm igitur
103 superest videre, an † ratio statuti sit eadē in om-
nibus casibus, tunc enim fieri deberet extensio,
stante lata, vel impropria significatione vocabu-
li.l. filium habeo.ff. ad macedo. glo. in authen.
minoris debitor. C. qui tuto. da. pos. Ias. in.l. emā-
cipata nu. 21. C. qui admi. & Docto volunt, quòd
sit eadē ratio, scilicet ne fiant conspirationes con-
tra rempublicam. quæ opinio fortè posset proce-
dere, si ratio hæc esset expressa in statuto, sed si
non sit expressa, videtur periculosum diuinare de
ratione statuti. deinde siue non sit expressa, siue
sit expressa, non videtur ea ratio ita de facili pro-
cedere in mittente nuncium, aut literas, quantùm
procedit in mutuo colloquio duarum personarū,
quia, vt ait Soci. hîc, multa possunt tractari in-
ter duos colloquentes simul, quæ non auderent
homines committere nuncijs, vel literis præte-
rea nuncius, vel literæ continent votum, seu vo-
luntatem vnius tantùm, in colloquio autem adest
votum vtriusq;, & sæpe repetitum, & aptum
ad continendam deliberationem &c. adeo quòd,
cum non tanta sit ratio in duobus istis casibus,
quanta in loquente, non videtur ad eos casus fa-
cienda extensio. Et præter hæc videtur etiam,
ꝙ cum aliquis deuenit ad colloquium cum ban-
nito, censetur maiori deliberatione id facere, quā
si mitteret nuncium, vel epistolam. Et Soci. ad-
ducit ad

ducit ad hoc glo. in.l.cui pacto.ſ.de ser, exportan. & in effectu cum ambigui simus de ratione statuti,non videtur facienda extensio contra pro-
104 prietatem verborum,sed † adhærendum est ipsis verbis.l.1.§.si is qui nauem, versic. in re igitur dubia.ſ.de exercito. &.l.quod constitutum, vbi Bar.ſ.de milita. testa. præsertim cùm hic simus in pœnalibus, vt dictum est. Accedit etiam, quod facile fuisset statuentibus exprimere de litteris, & de nuncio,adeoque cùm id non fecerint, censentur non voluisse eos casus comprehendere.l.1.§.sin autem ad deficientis.C.de cadu.tollen.vbi Pau.de Ca. Neque quicquam facit pro cõmuni id,
105 quod ait Ripa hic, scilicet quod † mittens nuncium, vel litteras bannito,debet puniri,tanquam si scribat hosti reipublicæ.l.1.ſ.ad leg. Iul. maie, vbi etiam Bart.in fin.nam præterquam quod posset responderi,bannitos non esse tantæ existimationis, vt habeantur pro hostibus alicuius ciuitatis, scilicet loquendo propriè de hostibus, de quibus loquitur tex.in d.l.1. respondetur alio modo, quod tex.ille procedit, quando is id faceret dolo malo, vt expresse ait ille tex. secus autem si sine dolo, vt hic etiam ait Soci. Id autem non pertinet ad casum nostræ questionis, quo tractatur de puniendo eum,qui loquitur cum bannito, eo ipso, quod cum illo loquitur, etiam si nihil agat aduersus rempublicam.

Iacobus Mandellus Albensis,
legens Pisis. 1553.

FINIS DIE XVI DECEMBRIS.
Et hic etiam finit Originale Autoris,
factæque fuerunt hic vacationes
Natiuitatis, & Carnis-
priuij simul.

EIVSDEM CELEBERRIMI LEGVM
Interpretis Domini Iacobi Mandelli de Alba
Interpretatio in .§. Cato, legis quartæ
.ff.de verb.oblig. Pisis. M.D.LIIII.
die.8. Februarij, in principio
Quadragesimæ.

.§. Cato .ff. de uerborum obliga.

SVMMARIVM.

1 STIPVLATIONVM *quædam in dãdo, quædam in faciendo consistunt, & quædam sunt mixtæ. Et declarat quid differant dare, & facere, & quid sit datio, & quid factum. quod malè declarant Docto.*
2 *Factum sumitur generaliter, ut opponitur iuri.*
3 *Facti, uel quæ in facto consistunt, quæ sint.*
4 *Iuris, uel quæ in iure consistunt, quæ sint.*
5 *Factum generaliter sumptum distinguitur in dationem, & in factum specialiter sumptum, & datio, seu dare largè comprehenditur sub facto, uel facere, strictè autem differunt.*
6 *Datio à facto non cognoscitur nisi per exempla. Et quomodo cognoscatur, an sit obligatio dandi, an faciendi, declaratur.*
7 *Ratio bona cognoscendi ea, quæ consistunt in dando, ab his, quæ in facto, seu faciendo. Et quid sit datio, et quid factum, & ad quæ pertineant. & nu.10.*
8 *Factum in hac materia non est participium, sed nomen, & exponitur factum, idest, faciendum.*
9 *Vocabulum res, multipliciter accipitur, & an comprehendat facta, an uerò differant, & quomodo.*
10 *Aliam declarationem ponit cognoscendi dationem, & factum.*
11 *Factum sumptum eo modo, quo differt à datione, subdistinguitur iterum in factum, & non factum, & facti appellatio tunc comprehendit etiam non factum.*
12 *Vocabulum unum quãdoque uaria significat, quia plures sunt res, quàm rerum uocabula.*
13 *Cognoscere, quid differant datio, & factum, est utile & in materia stipulationum, & in materia cuiuslibet contractus, quia omnis stipulatio consistit, uel in dando, uel in faciendo.*
14 *Et pari modo nullus est contractus, uel obligatio, quæ non contineat, uel dari, uel facere.*
15 *Obligatio ad præstandum est generalis ad obligationem dari, uel facere.*
16 *Omnis actio præsupponit eum, contra quem datur, teneri uel ad dandum, uel ad faciendum.*
17 *Difficultas proponitur contra illud, quod factum sit quid diuersum à iure. Et an datio contineat ius. Et aliam declarationem uide ad suprascriptam distinctionem facti, & alia, quæ non tangunt Docto.*
18 *Obligatus ad dandum, tenetur transferre dominium.*
19 *Factum quomodo opponatur iuri, & quomodo datio contineatur sub facto, & quomodo contineat ius, optimè declaratur, & quando dicatur aliquid esse iuris.*
20 *Iurisconsultum respondere de iure, & non de facto, quomodo id intelligatur.*

21 Aliqua sunt, quæ consistunt in iure disposito, & non in iure disponente, & quando dicatur ius disponens, & ius dispositum, declaratur.

22 Datio quomodo cōtineat ius, et an dicatur datio cōsistere in iure, & an, & quādo comprehendatur sub facto.

23 Nun est in conueniens, q. aliquid uno respectu differat à iure, & alio respectu contineat sub se ius, & ponit exempla.

24 Qui tenetur ad interesse, tenet ad ius, idest, ad damnū.

25 Solutio continet translationem dominij, & sic ius.

26 Factum, datio, & seruitutes, an differant.

27 Is, qui tenetur ad seruitutem, an teneatur ad factum, an ad ius, an verò seruitutes contineant causam mixtam, iuris, & facti.

28 Datio, & factū aliquādo cōcurrunt circa idē, non tamē negotiū appellatur mixtū, seu stipulatio mixta, sed fit denominatio ab eo, quod fit principaliter, uel à datione, uel à facto, considerando an datio fiat propter factū, an verò factū propter dationem, et ponuntur exempla.

29 Factum propriè ad materiam huius. §. Cato, & totius tituli, sumitur in secunda distinctione, & significatione supradicta, idest, quando factum opponitur datiui, & de tali facto debent intelligi omnes leges facientes mentionem de facto &c.

30 Diuiduum esse aliquid, uel indiuiduum, consideratur principaliter duobus modis, secundum naturam, uel secundum iuris dispositionem. & declarat.

31 Diuiduum, uel indiuiduum secundum naturam quid dicatur, & quæ res corporalis, & quæ incorporalis dicatur diuidua, uel indiuidua secundum naturam.

32 Corporales res diuiduæ naturaliter an dicantur illæ solùm, quæ sunt inanimatæ, & quæ possunt diuidi sine destructione subiecti.

33 Diuiduæ naturaliter ea tantùm sunt, quæ possunt diuidi sine destructione, uel corruptione subiecti, & cuius quælibet pars diuisa manet eiusdem speciei &c.

34 In iudicio communi diuidundo diuiduntur res duntaxat corporales, & consideratur naturalis diuisio, neq; admittitur diuisio incommoda.

35 Diuisio naturalis an fiat duobus modis secundum Pau. de Ca. scilicet quædam sine destructione subiecti, & quædam cum destructione.

36 Corporalia quædam sunt indiuidua, quia non sunt in potestate nostra, ut aër, & fumus, &c.

37 De naturali diuisione non tractatur hic principaliter.

38 Diuiduum esse aliquid, uel indiuiduum naturaliter, seu secundum naturam dicitur æquiuocè duobus modis inter se diuersis: & declaratur hoc, quod non considerant Docto. in hac materia. Et q. aliquid sit diuiduum naturaliter secundum leges, non omni respectu, sed secundum aliquam considerationem tantùm &c.

39 Natura alicuius rei appellatur quādoq; proprietas eius, & essentia, seu uis, atq; potestas tributa à legibus.

40 Diuiduum, uel indiuiduū legaliter quādo quid dicatur.

41 Diuiduum legaliter, seu in iure dicitur aliquid tribus respectibus, scilicet in partes iuridicas, in partes multiplicatiuas, seu quotas, & in partes discretas, & declarat. Et qui modus ex his pertineat ad hanc materiā.

42 Aliquid esse diuiduum, uel indiuiduum consideratur in omni contractu secundum tres gradus, uel respectus, scilicet quò ad contractū ipsum, quò ad obligationem, & quò ad solutionē. Et quomodo horum singulorum respectu dicatur diuiduum, uel indiuiduum, declaratur.

43 Sed cur non consideratur etiam quartus gradus, scilicet aliquid esse diuiduum, uel indiuiduum quò ad petitionem? proponit difficultatem, & soluit.

44 Diuidua omnibus gradibus, idest, contractu, obligatione, & solutione quæ dicantur. & quæ sint illæ promissiones sic diuiduæ, declaratur.

45 Diuiduum, uel indiuiduum respectu contractus, quomodo consideretur.

46 Diuiduum esse aliquid obligatione, pertinet propriè respectu hæredum promissoris, quia inter eos diuiditur obligatio, non autem pertinet ad ipsum promissorem principalem, quia tunc non potest diuidi obligatio.

47 Debitum quantitatis an sit diuiduum solutione, et respectu hæredum promissoris, & respectu ipsius promissoris, ut soluendo partem, liberetur ab illa parte, & quomodo id procedat, & quæ diuisio fiat.

48 Debitum quantitatis quomodo censeatur diuiduum solutione quò ad ipsum promissorem, & an semper possit diuidere, & soluere partem, & an inuito creditore. Et quid de hæredibus promissoris.

49 Stipulatio cōtinens promissionem certæ speciei, ut certi hominis, puta Titij, est diuidua etiam solutione, item & contractu, & obligatione. & quid quando certa species debet non dari, sed restitui, an tunc restitutio sit indiuidua.

50 Indiuiduum etiam quolibet respectu, idest, cōtractu, obligatione, et solutione, quid dicatur, et quæ promissio sit taliter indiuidua, & an seruitutes, & quæ seruitutes.

51 Seruitus ususfructus est diuidua, & an seruitus usus, & habitationis.

52 Seruitutes reales q. sint indiuiduæ omni respectu, & gradu.

53 Operæ sunt indiuiduæ omni respectu, & gradu.

54 Indiuiduum esse aliquid omni gradu, est indiuiduum naturaliter, & non accidentaliter.

55 Diuiduum est aliquid contractu, sed indiuiduum obligatione, & solutione, ut sunt quædam promissiones factorum, non tamen omnia facta, contra Ias. & Ripam.

56 Obligationes, seu promissiones factorum rem tradi, fossam fodi, insulā fabricari &c. sunt diuiduæ cōtractu, sed indiuiduæ obligatione, et solutione. et an, et quomodo facta possint deduci in contractum pro parte tantùm.

57 Obligatio rem tradi q. sit diuidua contractu tantùm.

58 Illud, quod est indiuiduum contractu tantùm, & non obligatione, & solutione, censetur indiuiduum natura legali, & postquam est in contractum deductum, est indiuiduum omni respectu.

59 Indiuiduum est aliquid solutione tantùm, & diuiduum contractu, & obligatione, et ponitur exemplum, quando est promissa res, seu species in genere, uel quando est alternatiua promissio.

60 Quando quid dicitur esse diuiduum, uel indiuiduum petitione, censetur etiam dictum de obligatione, & unum est conforme alteri, & qui petit à singulis hæredibus plus sua parte, incidit in pœnam plus petentis.

61 Ex persona

61 Ex persona hæredum an poßit immutari conditio obligationis, ut diuidatur &c.

62 Declaratur tex. in. §. & harum supra in. l. 2. Et solutio in hac materia, quando est promissa res in genere, dicitur esse indiuidua duabus rationibus, ne scilicet fiat solutio difformis, item ne corrumpatur effectus solutionis ex diuisione, & declarat.

63 Ratio, cur promißio generis, uel alternatiuæ sit diuidua contractu, & obligatione, & indiuidua solutione, & declaratur materia.

64 Quis sit effectus, q̃ promißio sit diuidua obligatione inter hæredes, & nõ solutione, et an quilibet cẽseatur esse in mora nisi pro sua portione tantum hæreditaria.

65 Mora præsupponit obligationem, et ab ea regulatur.

66 Alius effectus, q̃ promißio sit diuidua inter hæredes obligatione.

67 Cur sit, q̃ promißiones, quæ sunt diuiduæ cõtractu, & obligatione, & non solutione, appellentur diuiduæ quò ad naturã, natura autẽ non tribuatur etiam solutioni.

68 Diuiduum, & indiuiduum cõsideratur quandóq; mixtim, quando concurrunt duæ obligationes, una principalis de re promissa, & alia accessoria de pœna, uel interesse, & una obligatio aliquando est diuidua, & alia indiuidua, & declarat per exempla.

69 Promißio principalis si sit de aliquo facto, tunc secunda promißio pœnalis regulatur ab ea, quò ad hoc, an sit diuidua, uel indiuidua.

70 Ratio quæ sit, cur pœna adiecta dationi quantitatis, uel certæ speciei sit semper indiuidua, licet datio ipsa sit diuidua, adiecta uerò facto diuiduo, sit diuidua.

71 Pœna adiecta facto, quod inseruit dationi, censetur indistinctè indiuidua, tanquàm si esset adiecta dationi, & non facto.

72 Præter obligationem principalem, est aliquãdo alia obligatio accessoria, proueniens nõ ex promißione hominis, sed ex prouisione legis, præsupposito facto aliquo debitoris, puta dolo, uel culpa, & tendit talis obligatio ad interesse, & an sit diuidua, uel indiuidua, remißiuè.

73 Tota hæc materia diuidui, & indiuidui uersatur circa tria, uidelicet an diuidua, uel indiuidua sit res principalis deducta in contractũ, an pœna adiecta, an uerò interesse succedẽs loco debiti principalis, et semp respectu alicuius ex his tribus q̃rimus de diuiduo, uel indiuiduo.

74 Diuisio tex. istius §. Cato, quæ sit, & reijcitur diuisio communis Doctorum unà cum Ias. & reliquis.

75 Quot exempla stipulationum, & quæ, contineantur in hoc tex.

76 Exempla illa stipulationis, iter fieri, uel non fieri, quid contineant, et q̃ secundum exemplum, uel non fieri, denotet merum factum, primum autem iter fieri, q̃ denotet seruitutem itineris, est magis communis expositio.

77 Iter fieri, q̃ denotet seruitutem itineris, non est bona expositio secundum Ias. propter multas rationes.

78 Natura alternatiuæ est, q̃ unum non multùm distet ab alio, sed cadat inter æqualia, uel parum distantia, inferturq; ad statutum, quòd quis puniatur pœna pedis, uel alia, ut scilicet intelligatur de alia parum distanti.

79 Promißio seruitutis, & promißio facti, differunt quò ad effectum tribus respectibus secundum Ias. & an semper, & an procedat in omni facto.

80 Iter fieri, denotat seruitutem secundum magis communem expositionem, quæ defenditur contra Ias. & Ripam, & respondetur eorum fundamentis disputatiuè.

81 Iter fieri, q̃ denotet duo, scilicet seruitutẽ, quæ seruitus continet sub se ius, et factum aliquo respectu, idest, patientiam, & factum, quod continetur sub seruitutibus ultra patientiam, hæc est opinio communis malè relata per Ias. & Ripam.

82 Satis est, quòd illa, inter quæ ponitur alternatiua, conueniant in aliquo.

83 Communis opinio, quòd iter fieri denotet seruitutem, malè potest defendi, & ultra Ias. impugnatur alijs rationibus.

84 Iter fieri, q̃ denotet merum factum, idest, sternere, et aptari locum, per quem est eundum, hæc est intelligentia Ias. ad hunc tex. quæ tamen etiam reprobatur.

85 Opera est quid distinctum à facto.

86 Iter facere, hæc uerba non denotat locum sternere, sed simpliciter ire, & sic intelliguntur in .l. si iter legatum, de seruitu. contra Ias.

87 Iter fieri, hæc uerba denotant simpliciter ire, secundum Alciat. hic, & Butigellam, & hæc est melior intelligentia ad hunc tex.

88 Promißio iter fieri, continet simplicem facultatem eundi, non autem seruitutem.

89 Iter fieri, quòd exponatur, idest, posse iri, item iter facere, idest, posse ire, probat multis legibus, ultra Alciat. sed uide obiectionem contra hanc intelligentiam.

90 Promißio ire agere licere, est meri facti.

91 De intelligẽtia istius tex. in illis uerbis, quod nisi insolidum peccari non poterit illam stipulationem, &c.

92 Vel non fieri, hæc uerba, quæ sunt in secundo exemplo istius tex. quomodo exponãtur, & intelligantur, & an sit bona expositio glo. & Doctorũ hic, & absurda est expositio Ias. non fieri, scilicet iter. Et refert alias intelligẽtias Doctorũ, et deinde ipse etiã aliter intelligit.

93 De intelligentia istius tex. in ultima parte in uerbis illis, sed uideamus &c. & quòd malè, & difficillimè intelligatur per glo. & Docto. & ipse aliter intelligit, & declarat cum Alcia. & Soci. & Ias.

94 In stipulatione per te non fieri, neq; per hæredẽ tuũ, quilibet hæredum non tenetur insolidũ, contra Alciat.

95 Iurisconsulti proponunt aliquando dubitationem negatiuo modo, & etiam afferunt decisionem per ipsam negatiuam dubitationem.

96 Stipulatio, seu promißio ad hoc ut sit pœnalis, an necesse sit, quòd apponatur expreßè nomen pœnæ, & cõmuniter concludunt Docto. quòd sufficiat promißionem fieri simpliciter.

97 Promißio secundo loco facta, ut si aliquid fiet, uel non fiet, dabis centum, censetur in dubio continere pœnam magis, quàm interesse, & malè Docto. miscent duos istos articulos, & nu. 99.

98 Promißio ad hoc ut sit pœnalis, quòd non sit necesse facere expressam mentionem pœnæ, dicit ueram esse communem, & probat.

99 Promißio secundo loco facta simpliciter, an censeatur facta pro pœna, an pro interesse.

100 Pœna legalis nihil aliud est, quàm uindicta, seu coerctio delictorum, & pœna conuentionalis est uindicta, seu coerctio moræ, & fidei non seruatæ.

101 Pœna conuentionalis differt à legali, quia est semper pecuniaria, legalis autem potest esse & pecuniaria, & corporalis, qualibet tamen appellatur pœna simpliciter secundum materiam subiectam, & aliquando conueniunt in alijs.

102 Pœna pecuniaria, siue legalis, siue conuentionalis, capitur tribus modis, & declarat. & q. propriè dicatur pœna, quando est ab utraq; parte pœna.

103 Pœna distat ab interesse.

104 Pœna dicitur, etiam quando est pœna ex parte soluẽtis tantùm, & ex parte creditoris est interesse.

105 Interesse appellatur aliquando pœna.

106 Pœna dicitur quandoq; ex parte recipientis tantùm, idest, lucrum recipientis, & non damnum soluentis.

107 Pœna propriè, idest, quando est pœna ab utraq; parte, capitur æquiuocè, & aliquando ponitur pro usura, sed tamen impropriè, propriè tamen pœna est quid separatum ab usura. & quomodo differant pœna, & usura.

108 Promissio secundo loco facta simpliciter, q. censeatur facta pro pœna, et non pro interesse, est opinio communis. refert tamen etiam opinionem contrariam, & uide de tex. in l. fin. §. fin. de eo per quem fac. erit.

109 Promissio secunda simplex q. censeatur facta quãdoq; pro pœna, & quandoq; pro interesse, distinguit quosdam casus claros pro utraq; opinione.

110 Promissio censetur facta pro interesse, si ratio, uel qualitas materiæ subiectæ id suadeat.

111 In dubio, & quando nullo modo potest cognosci &c. tunc promissio simplex censetur facta pro interesse, & non pro pœna, secundum opi. Io. And. quam dicit tunc esse ueriorem. est tamen dubius articulus.

112 Pœna conuentionalis succedit loco rei.

113 Pœna, & interesse an possint copulatiuè exigi contra eandem personam.

114 In naturalibus procedimus aliquando ab effectu ad causam.

115 Pœna, & interesse, uel pœna, & res, seu quodlibet aliud principale, an possint copulatiuè peti, uel exigi, uariè loquuntur iura. Et de distinctione Bartoli an pœna adiecta sit ad puniendũ cõtemptũ solum, uel ut succedat loco rei &c. an sit bona. & uide etiam infra nu. 115.

116 Promissio secũda an censeatur facta pro pœna, an pro interesse, breuiter ipse declarat, & cõcordat Doctores optimè. et q. censeatur facta pro pœna, uel pro interesse, quatenus pœna, & interesse se inuicem excedunt &c. declaratur.

117 Declaratio ad tex. in §. non solum Institu. eo. tit. de uerb. obliga.

118 In casibus, in quibus uertitur interesse, & promissa est pœna, censentur contrahentes æstimasse tantum esse interesse, quanta est pœna promissa, et quomodo id procedat, & quid si est maius interesse, quàm pœna.

119 Stipulationes prætoriæ, uel iudiciales continentes pœnam, conueniunt cũ stipulationibus conuentionalibus in hoc, q. pœna potest esse minor, uel maior, quã interesse.

120 Opinio Io. And. & aliorum, q. promissio secunda simplex censeatur facta pro interesse, est bona, & quomodo procedat.

121 Opinio Areti. & aliorum, q. censeatur facta pro pœna, est etiam bona, & quomodo procedat.

122 Articulus ipse, seu dubitatio, nunquid promissio secunda censeatur facta pro interesse, potest intelligi quatuor modis, & declarat.

123 Pœna in contractibus propriè, idest, ut differt ab interesse, consideratur duobus modis.

124 Pœna an etiam consideretur, ut censeatur adiecta pro particulari interesse, & an tunc sit usura.

125 Promissio secũda an censeatur facta pro pœna, an pro interesse, refert aliam opinionem Ias. q. si principalis promissio continet factum, secunda censetur facta semper pro interesse, secus si principalis contineat aliquid dandum. Sed reprobatur hæc opinio Iasonis.

126 Et in hac materia de pœna conuentionali, seu promissa per contrahentes, uide multas quæstiones, & decisiones, quas per ordinem proponit.

127 Pœna conuentionalis debetur, etiam ultra, quàm interfit, & etiam si nihil penitus intersit stipulatoris. & an hoc sit uerum, & uide plures notabiles limitationes nu. 128. cum numeris sequen.

128 Pœna non debetur, si promissa sit soluenda alicui extraneæ personæ, etiam si sit fiscus, nisi notarius sit stipulatus &c.

129 Pœna ut debeatur in stipulationibus prætorijs, uel iudicialibus, requiritur semper, q. intersit stipulatoris, & quomodo procedat hæc limitatio, declarat.

130 Pœna non debetur, quando deficit causa finalis, propter quam uerisimiliter facta fuit promissio pœnæ.

131 Pœna conuentionalis an debeatur inter mercatores. et quomodo procedat illud, q. in curia mercatorum inspicitur æquitas, & non rigor iuris, remissiuè ad Ias.

132 Pœnæ conuentionales debentur inter laicos, etiam de iure canonico, & etiam ultra, quàm intersit, & an hoc procedat, quando soluendæ sunt clericis, uel personis ecclesiasticis.

133 Pœnæ conuentionales possunt peti, & exigi, etiam in foro conscientiæ. & an hoc sit uerum.

134 Pœna legalis an debeatur in foro cõsciẽtiæ, remissiuè.

135 Pœna, & interesse, uel pœna, & res principalis, seu pœna, & obseruatio contractus, an possint simul peti.

136 Per promissionem pœnalem an censeatur fieri nouatio obligationis principalis, remissiuè.

137 Duæ, uel plures pœnæ positæ in eodem contractu possunt simul exigi, si respiciant diuersa facta, uel diuersas moras, quamuis circa idem negocium.

138 Clausula, rato manente pacto, apposita in cõtractu operatur, quòd utrunq; potest semper copulatiuè peti, & exigi, scilicet pœna, & res principalis, seu obseruatio contractus.

139 Et idem est, si sit appositum iuramentum.

140 Pœna conuentionalis potest sæpius exigi, quando fuit apposita clausula, toties quoties cõtrafactũ fuerit &c.

141 Pœna conuentionalis peti non potest, nisi ille, qui eam petit, seruauerit prius contractum ex parte sua. & debet probare se seruasse, & impleuisse contractum nume. 142. in fin.

142 Qui fuit primus ad frangendum pacem, an censeatur ipse tantùm esse in culpa, non autem secundus.

143 Pœna conuentionalis potest peti, etiam contra eum, qui seruauit contractum, sed non perfectè, & per omnia seruauit.

144 Pœna conuentionalis promissa pacto nudo non potest peti, nisi intersit, etiam si pactum nudum sit appositum iuxta contractum uestitum.

145 Pœna q. censeatur adiecta in contractibus in fraudem usurarum, & q. non debeatur, nisi quatenus probetur, q. uerè intersit, quomodo id procedat, & intelligatur, & quando nulla sit suspitio usurarum, declarat.

146 Pœna legalis regulariter non excedit quadruplum. & quid de pœna conuentionali, an possit excedere quadruplum, & quando.

147 Pœna potest consistere, & promitti uel in pecunia, uel in qualibet alia re, uel facto.

148 Pœna an censeatur adiecta ad puniendum cõtemptum, an uerò pro interesse, & quomodo cognoscatur unus modus ab alio in conuentionalibus stipulationibus, & prætorijs, uel iudicialibus. & an ubicunq; est pœna, ibi sit contemptus.

149 Pœna adiecta facto diuiduo est diuidua inter hæredes ut inquit iste tex. & an hoc intelligatur, quando pœna consistit in pecunia numerata. & quid si pœna adiecta facto diuiduo consistat in re indiuidua, an etiam pœna erit indiuidua. & uide de intelligentia Soci. circa hoc, & an tex. iste uelit, q. sit pœna in pecunia.

150 Pœna adiecta facto indiuiduo quamuis cõmittatur contra omnes hæredes promissoris, non tamen committitur contra singulos in solidum, sed pro portione tãtùm hæreditaria. et hæc opinio est uerior. Et uide late de intelligentia tex. in l. hæredes eius. §. in illa quoq; stipulatione. ff. fam. hercis.

151 Dictio, omnes, plurali numero prolata comprehendit collectiuè.

152 Quòd quis teneatur ex facto alterius, est ualde odiosum, & contra communes regulas, & strictè est interpretandum.

153 Intelligentia, & responsio ad tex. in d. §. in illa. Et reprehenditur consideratio Socini, quam facit quò ad rationē illius tex. & quò ad illam dictionē, insolidū &c.

154 De intelligentia Alciati ad tex. in d. §. in illa. Et rejicitur distinctio quædam, quam facit ipse Alciat. & opinio sua contra communem.

155 Hæredū mentio si fiat in promissione, an obligatio ipsorum hæredum censeatur incipere ab eis, & quando.

156 Hæres representat defunctum pro ea tantùm portione, pro qua est hæres, & nu. 163.

157 Pœna adiecta facto indiuiduo committitur tota contra omnes hæredes pro portione singulorum hæreditaria, & si unus tantùm contrauenit, & omnes soluerunt pœnam, possunt alij ab illo repetere iudicio fam. herciscundæ.

158 Quando agitur ad ipsum indiuiduum principaliter deductum in obligationem, tunc potest agi contra quemlibet ex hæredibus insolidum. & quid si est factum indiuiduum, pro quo succedit interesse, quod est diuiduum; declarat. & sic aliter tenentur hæredes ad pœnam, & aliter ad factum ipsum indiuiduum.

159 In contractibus bonæfidei solus hæres contrauenitns tenetur ad pœnam, & non alij.

160 Pœna quando est adiecta facto indiuiduo, & unus ex multis hæredibus contraueniat, committitur pœna non solùm contra eum, sed contra alios omnes cohæredes, qui non contrauenerunt, & quæ sit ratio huius decisionis tex. & uide multa in contrarium prima facie, quibus tamen uide responsionem nu. 168.

161 Lex non fingit, nisi ubi est æquitas.

162 Decisio huius tex. q. pœna adiecta facto indiuiduo cõmittatur contra omnes, licet unus tantùm contraueniat, procedit ex necessitate tribus rationibus secundum Ias. quæ tamē rationes rejciūtur, et improbatur etiam defensio Hormanocij, & deinde adducitur uera ratio.

163 Hæredes multi non representant defunctum nisi pro singulorum portionibus, & unus hæres quò ad portionem aliorem habetur pro extraneo testatori.

164 Vnus ex multis hæredibus non representat defunctum insolidum, etiam in his, quæ sunt indiuidua, contra Hormanocium.

165 Ratio uera quæ sit, q. pœna adiecta facto indiuiduo committatur contra omnes, licet unus tantùm contraueniat, & latè eam deducit.

166 In indiuiduis paria sunt quò ad stipulatorem, q. unus tantum ex hæredibus contraueniat, uel q. omnes hæredes, et perinde est, ac si contrauentum esset in totum, & non pro parte.

167 Obligatio defuncti diuiditur inter hæredes pro portionibus hæreditarijs, neq; fuisset in facultate contrahentis statuere, q. unus tantùm teneatur.

169 Iniquitas aliquando toleratur propter maiorem æquitatem.

170 Circuitus uitandus est, quando est inutilis, secus si sit utilis aliquo respectu.

171 Pœna adiecta facto indiuiduo non committitur contra omnes hæredes, quando ex contrauentione unius tantùm non amittit stipulator commodum stipulationis, si alij hæredes seruant promissa, & ponitur exemplum de facto affirmatiuo, & ita limitatur iste tex.

172 Et quid si ille ex hæredibus, qui contrauenit, non sit soluendo.

173 In iure aliquando statuitur aliquid, si aliquis sit soluendo, quod non statueretur, si non esset soluendo, & quomodo id procedat.

174 In fauorabilibus, ut in libertate, factum unius non censetur factum alterius, quando agitur de indiuiduo. Et uide de intelligentia tex. in l. si ita fuerit seruus in princ. de manu. testa. & reprobat responsionem Iasonis & intelligentiam ipsius Ias. Alciati, & Viuiani ad illum tex.

175 Intelligentia uera ad tex. in d. l. si ita fuerit seruis.

176 Factum quando est reiterabile, tunc factum ab uno non prodest alteri, secus si non sit reiterabile, quia tunc prodest.

177 Tex. in l. hæredes eius. §. idem iuris. ff. fam. hercis. an obstet huic textui.



CAto. QVIA diffici-
lis est materia hu
ius tex. præmittendum est id,
quod habetur in.l.2. in princ.s̄.
1 eo.tit. † ꝙ stipulationum quæ-
dam in dando, quædam in faci-
endo consistunt, idest, in promissione dandi, vel
faciēdi, vt ibi ait Bar. Item ꝙ quędam sunt mix-
tæ, vt ibi per glo. & Docto. quæ distinctio, quem-
admodum clara, & plana est, ita quoque per con-
trarium habet difficultatem in intelligendo, quid
propriè inter se differāt dare, & facere, præsertim
cum vocabulum facere, seu vocabulum factum,
sumatur in iure multis modis, & ęquiuocè, & nul-
2 la adhibita declaratione per Docto. † Sumitur
enim factum generali quadam significatione, vt
opponitur iuri. l. multum interest. s̄. de condi. &
demon. l. bonæ fidei. s̄. de acqui. rerum domi. l.
cōsilio. s̄. de curato. furio. l. quatenus. ī. de reg. iur.
al. l. 1. §. adipiscimur, & §. si vir vxori. s̄. de acqui.
3 posse. & alibi passim. † ea enim videntur esse fa-
cti, vel in facto consistere, quæ ab hominibus, vel
a natura fiunt, nullo iuris misterio interueniente,
puta edere, bibere, currere, dormire, contrahere,
distrahere, voluntas, animus, bona fides, dolus,
4 fraus, & similia. Iuris † verò esse, vel in iure con-
sistere ea; quæ sunt introducta à iure, & nullum
habent esse, nisi mediante misterio iuris, vt sunt
obligationes, actiones, dominia, hereditas, Institu.
de reb. corpora. & incorpora. vbi ponuntur exē-
pla vtriusque membri, patent etiam exempla in le-
5 gibus supradictis. † factum autem ita generaliter
sumptum distinguitur in dationē, & factum spe-
cialiter sumptum, vt probat tex. in. l. in facto. s̄.
de cōdi. & demon. & tradit glo. ibi, & glo. in d. l.
multum interest eo. tit. & eo modo debet intelligi
Bar. dum sæpe ait, ꝙ datio censetur factum largè
Bart. in d. l. in facto, & Bart. in. l. si ita stipulatus
fuero te sisti. 97. §. possum. ī. eo. Bart. in d. l. 2. in
fine princ. s̄. eo. & in rubri. ī. de solutio. & est tex.
in. l. qui hæredi in princ. s̄. de condi. & demon.
dare enim, vel datio, comprehenditur sub facere,
seu sub facto largè, idest, sumendo factum primo
modo, vt habet generalem significationem, su-
mendo autem factum secundo modo, est non so-
lum quid diuersum à datione, sed est species ei
6 opposita. Et, vt supra dixi, † non facile est ex-
plicare, quomodo cognoscatur datio à facto, ni-
si fortè per exempla, quæ colliguntur ex d. l. 2. §.
& harum, & §. ex his, & §. item si in facto. s̄. eo.
nam si quis promisserit decem, vel hominem,
vel lancem, censetur se obligasse ad dandum, si
verò promissit se vel suum hæredem aliquid fa-
cturum, vel non facturum, censetur promississe
factum, vt in d. §. item si in facto, & aliquot etiam
exempla habentur in hoc. §. Cato, de quibus ta-
men est controuersia, vt infra dicetur, & alia vtri-
usque dicti exempla habentur in. l. stipulationes
non diuiduntur. ī. eo, sed non repetitur tradita re-
gula aliqua ad dignoscendum vnum ab alio, vi-
dentur tamen ad hoc propositum pertinere mul-
ta, quæ tradit Bart. in d. l. stipulationes non diui-
dūtur col. 4. in fin. in decima oppo. nu. 12. seu pau
lo inferius nu. 13. dum tractans Bart. aliam. q. vi-
delicet cur in obligationibus facti succedat post
moram obligatio ad interesse, non autem in obli-
gationibus dandi, ait, ꝙ dari fit de leui, seu de fa-
cili, & potest explicari vno momento, facta verò
habent vt plurimùm longum tractum, sed ipse-
met Bar. statim eam differentiam redarguit, quia
multa sunt facta, quæ habent causam momenta-
neam, vt rem ratam haberi, rem tradi, & similia.
7 † Alia, & melior differentia, ut puto, seu ratio co-
gnoscendi dationem à facto, idest, cognoscēdi ea,
quæ consistunt in dando, seu quæ dicuntur dari,
ab illis, quæ consistunt in facto, seu dicuntur fie-
ri, videtur poni per Bar. vbi supra in versic. quar-
tam rationem, videtur enim velle in effectu, quòd
datio refertur ad res, quæ sunt, vel erunt, vel esse
possunt in rerum natura absque misterio promisso-
ris, puta fundus equus pecunia seruus, factū ve-
rò non est in rerū natura, nisi fiat per ipsum pro-
missorem, puta ratum habere, foueam fodere, ire
Romam, non impedire aliquem &c. idem etiam
sentit Bar. in d. l. stipulationes col. fin. & num. 25.
8 Hinc est, ꝙ † vt ait Bal. factum eo modo sumptū
non est participium, sed est nomen, & exponitur
factum, idest, faciendum Bal in. l. certi condictio
in princ. 2. colum. s̄. si cert. peta. sentit etiam glo.
in. l. naturalis in prin. in verbo dati. s̄. de pręscrip.
verb. sicque datio refertur ad ea, quæ (etiam ex
communi vsu loquendi) damus, factum verò
refertur ad ea, quæ facimus. & multa etiam vtri-
usque dicti exempla habentur in d. l. naturalis. s̄. de
præscrip. verb. & ad hanc declarationem tendit
tex. in. §. non solùm, qui est. §. fin. Institu. eo. tit.
dicens, ꝙ in stipulationem deducūtur vel res, vel
facta, nihil aliud enim vult ille tex. nisi id, quod
vult tex. in d. l. 2. in princ. s̄. eo. ꝙ stipulationes
vel consistunt in dando, vel in faciendo, & ita da-
re pertinet ad res, facere verò pertinet ad facta, &
ex comparatione, seu collatione harum duarum
specierum, scilicet res, & factum, patet euidenter,
ꝙ vocabulum res, denotat id, quod supra dixi ex
Bar. idest, illas res, quæ sunt, vel esse possunt in
rerum natura absque facto promissoris, & ad quas
deducendas in rerum naturam non tendit obli-
gatio ipsius promissoris, factum verò denotat id,
quod non est, neque erit in rerum natura, nisi fiat
per ipsum promissorem, & ad quod deducendum
in rerum naturam tendit ipsa obligatio, ad idem
etiam videtur tendere text. in. l. cum seruus. 21.
versic. ita enim incipit. s̄. de cōdi. & demon. dum
ait, ꝙ incipitur à facto, & peruenitur ad pecuniā,
& melius facit tex in. l. opere in rerum natura. ff.
9 de ope. liberto. Est verū, ꝙ & hic † se offert seru-
pulus, seu multiplex acceptio huius vocabuli res,
nam & si in d. §. non solùm ponatur res, vt quid
diuersum

diuersum à facto, quinimo ei oppositũ, tamen ali-
bi vocabulum res, comprehendit etiam facta, vt
per glo. in d.l. naturalis in princ. in verbo dati, in
fin. & per glo. Institu. de obliga. in princ. in verbo
rei, sed illud procedit in generali acceptione, stri-
ctè autem loquendo differunt res, & facta, vt di-
10 ctum est. Potest † etiam inter dationem, & factũ
assignari secunda differentia, seu secundus modus
cognoscendi ea, nam datio videtur referri ad res,
quæ habent esse permanens, scilicet vel perpe-
tuum, vel ad aliquod tempus, factum verò est
quid transitorium, etiam si non explicetur mo-
mento temporis, sed habeat tractum successiuum,
velut est patientia in aliquo successiuo negotio,
patientia enim vnius temporis non est patientia
alterius temporis, vt per Bar. in d.§. & harum col.
2. & quòd facta sint transitoria, tradit Bar. in d.l.
stipulationes nume.25. Succedit deinde tertia ac-
11 ceptio † huiusmodi vocabuli factum, & per con-
sequens tertia distinctio, nam factum secũdo mo-
do sumptum, vt diximus esse speciem oppositam
dationis, subdistinguitur iterum in factum, & non
factum, idest, factum strictiori modo, vt stat affir-
matiuè, & non factum negatiuè, de qua tertia di-
stinctione tradit glo. in d.l.2. in princ. in verbo in
dando. ſ. eo. Bar. in d.l. naturalis in princ. in tertia
oppo. Alciat. hic nume.22. Hotmanoc. num.76.
& text. in l. facere.189. ſ. de verbo. signifi. scilicet
secundum literam pandectarum, quæ non habet
negatiuam, non, & ibi Alciat. infert ad multos ca-
sus in practica, & probatur hæc distinctio per tex.
in l. qui non facit. ſ. de reg. iur. vbi etiam Deci. &
idem Deci. in l. id quod nostrum in princ. eo. titu.
dicens id etiam procedere in pœnalibus, & pro ea
distinctione facit etiam text. in l.1. in princ. ſ. de
calumniato. & text. in l.4. ſ. quæ in fraud. credi.
& text. in l. vbi autem.§. qui id quod. ſ. eo. & glo.
12 in l. soleo. C. de libe. cau. † & mirandum non est
de tam varia significatione eiusdem vocabuli,
cum hoc sæpe alibi contingat, quia plures sunt
res, quã rerum vocabula. l.4. ſ. de præscrip. verb.
& simile videmus de adoptione, & de cognatio-
ne, quæ vocabula sumũtur & generaliter, & spe-
cialiter. Et pro pleniori declaratione prædictorum
13 restat scire, quòd † huiusmodi perscrutatio ad co-
gnoscendum, quid differant datio, & factum, est
vtilis nõ solùm in hac materia stipulationum, eo
quòd omnis stipulatio consistit vel in dando, vel
in faciẽdo d.l.2. in princ. & l.5.§. stipulatio. ſ. eo.
& l. si stipulatus fuerim.76.§. cum stipulamur, &
l. inter stipulantem in princ. eo titu. & Institu. eo.
in princ. & l.1.§. verbis. ſ. tit.2. sed etiam est vti-
lis ad materiam cuiuslibet contractus, quia nullus
14 † est contractus, neq; vlla obligatio ex cõtractu,
quæ nõ contineat alterum ex duobus, scilicet vel
dari, vel fieri. l. obligationum substãtia. ſ. titu.1.
15 Et quãuis † in illo tex. videatur poni tertium vo-
cabulum, scilicet ad præstandum, puto, ꝙ ponatur
tanquã generale ad duo priora, nam denotat ali-
quando dare. l. insulam.§. quidam. ſ. loca, aliquã-
do tradere. l. ex empto in princ. ſ. de ac. emp. vbi
etiam probatur, ꝙ est generale, & ꝙ sit generale,
patet clarius ex d.l.2.§. & harum, & l. in execu-
tione. ſ. eo. & aliquãdo refertur ad quædam, quæ
prima facie non cõtinent dare, vel facere, sed so-
lùm in effectu. l. cum in plures.§. seruum. ſ. loca.
16 quinimo † omnes actiones personales, & per con-
sequens omnes obligationes præsupponũt illum,
aduersus quem dantur, teneri vel ad dandum, vel
ad faciẽdum.§. appellamus Institu. de ac. facit ad
prædicta tex. in d.l. naturalis. Item circa prædicta
aduertendum est, ꝙ superesse adhuc videtur dif-
ficultas, nam cum fuerint positæ tres distinctio-
nes, quæ se habẽt ordine subalterno, videlicet pri
ma, ꝙ quædam sunt facti, quædam sunt iuris, itẽ
secunda, ꝙ factum generaliter sumptum diuiditur
in dationem, & factum sumptum magis speciali-
ter, item tertia, ꝙ eiusmodi factũ specialiter sum-
ptum diuiditur in factum, & nõ factum &c. & ita
17 in eis omnibus præsuppositum fuerit, † ꝙ factum
sit quid diuersum à iure, obstat tamen huic præ-
supposito, quia datio videtur continere ius, ille
18 enim, † qui est obligatus ad dandum, tenetur trãs-
ferre dominiũ. l. vbi autem.§. fin. ſ. eo. l. si ita di-
strahatur.25. ſ. de contrahẽ. emp. est autem indu-
bitabile, ꝙ dominium est quid iuris Barto. in l. si
quis vi.§. differẽtia. ſ. de acqui. posses. & ꝙ datio
contineat ius, tradit etiam Bar. in d.l. stipulatio-
nes non diuiduntur nu.11. & in d.l.2.§. & harum
num.1. & 3. & ita videtur destrui prima distinctio,
qua dictum fuit, ꝙ factum opponitur iuri, & de-
strui secunda distinctio, ꝙ datio contineatur sub
huiusmodi facto, & nõ sub iure. & Docto. hoc nõ
tangunt, ꝙ hactenus viderim. Et pro responsione
19 † fortè dici potest, ꝙ in prima distinctione, cum
dicitur aliquid esse iuris, seu consistere in iure, cõ-
sideratur id alio modo, quã consideretur in secun-
da distinctione, dum dicitur, ꝙ datio continet ius,
in prima enim dicitur aliquid esse iuris, quia tota
20 eius essentia cõsistit in iure, puta † cum dicimus,
ꝙ Iurisconsultus respondet de iure, & non de fa-
cto, iuxta tex. in l. insulam. ſ. qui potio. in pigno.
& l.1.§.1. ſ. quę res pigno. obli. pos. & l. sicut.§.
sed si permiserit ſ. quib. mo. pign. sol. & l. idem
erit, supra de sta. homi. & notatur in l. si ex pla-
gis.§. in cliuo. ſ. ad leg. aquil. tunc enim appella-
tione iuris, vel rei consistentis in iure denotamus
meram dispositionem iuris, seu legis, quæ dispo-
sitio potest considerari, cessante etiam facto cuius-
libet hominis, scilicet postquã ipsa dispositio est
semel edita, & pari modo cum sit distinctio inter
positiones facti, & positiones iuris. l. ornamento-
rum, vbi Bart. ſ. de auro & arg. lega. & pariter id
procedit, si loquamur de hæreditatẽ, de dominio,
21 & similibus consistentibus † in iure, scilicet iure
disposito, non autem iure disponente, iuxta di-
stinctionem Bart. in l.2.§. quod obseruari nu.29.
C. de iura. calum. denotant enim hæc dispositio-
nem

nem quandam introductam à iure absq; vllo fa-
cto hominis, scilicet absq; facto, ex quo procrea-
tur tale ius, est enim lex ipsa, quæ procreat tale
ius, & lex appellatur ius disponēs, dominium ve-
rò, & hæreditas appellantur iura disposita, vt per
Bar. vbi supra, & quãuis aliquãdo ad tale ius di-
spositum antecedat aliquod factum hominis, pu-
ta contractus, & traditio solent antecedere domi-
nium, nō tamen sequitur, ꝙ dominium proueniat
ex facto hominis, neq; consistat in facto hominis,
sed prouenit à lege, & consistit in iure, & nullum
habent factum hominis admixtum, & talia iura
apertè differūt ab his, quæ sunt facti, quia in illis,
quæ sunt facti, lex se nō intromittit, sed solùm ap-
probat, si nō sint turpia, vel illicita facta, & relin-
quit ea in suis terminis, siue fiant ab homine, siue
fiant à natura, vt in d. l. in facto ſ. de condi. & de-
mon. cum verò sumus in secunda distinctione,
22 idest, cum dicimus, ꝙ † datio cōtinet ius, id totū,
de quo loquimur, idest, ipsa datio, nō dicitur sim-
pliciter consistere in iure, quinimo vt sonat ipsum
vocabulum, requirit factum, quia & facere, & da-
re sunt facti, sed solùm hoc contingit, ꝙ sub ipsa
datione cōtinetur vnus effectus iuris, idest, trãsla-
tio dominij, vt etiam sentit glo. in. l. stipulatio ista
§. hi qui sunt, in verbo sed ius. ſ. eo. & videtur pro-
bare ille text. versic. sed mihi videtur, non tamen
propterea fit, quin datio cōtineatur sub facto, &
sicut factum est quid diuersum à iure, ita etiã da-
tio differt à iure, scilicet considerãdo ius simplici-
23 ter, vt dictum fuit primo modo, & † nō est incon-
ueniens, ꝙ vno respectu differat à iure, & alio re-
spectu contineat sub se ius, & duo similia exempla
videmus alibi, nam hæreditas dicitur quid incor-
porale, & opponitur rebus corporalibus, & tamen
hæreditas continet sub se res corporales, item hę-
reditas est quid iuris, & opponitur his, quæ sunt
facti, & tamē sub se continet aliquas res, quę sunt
facti, vt probatur vtrūq; Instit. de rebus corpo. in
fin. est etiam optimum exēplùm, & probatio præ-
dictorum ex d. l. quatenus. ſ. de regu. iur. vbi dici-
tur, ꝙ interesse consistit in facto, & non in iure, &
24 tamen † qui tenetur ad interesse, non tenetur ad
factum simpliciter, sed tenetur ad ius quò ad effe-
ctum, nã tenetur ad dandum, vt per glo. in. §. mu-
tui datio in verbo condictio Institu. quib. mod. re
25 contrahi. obli. sic † & solutio est facti, & tamē cō-
tinet ius, idest, translationem dominij Bart. in ru-
bri. ſ. de solutio. Item tertio videtur circa prędicta
difficultas ex Bart. in d. l. stipulationes non diui-
26 duntur nu. 21. in fin. vbi distinguēdo † ponit tria,
scilicet factum, & dationem, & seruitutes. Sed po-
test responderi, ꝙ Bar. posuit id tertium de serui-
27 tutibus, quia est disputabile † inter Docto. post
glosas, nū quid is, qui tenetur ad seruitutem, tenea-
tur ad factum, vel ad ius, & cum Bart. ibi non vo-
luerit id decidere, posuit separatim, de eius verita-
te autem traditur per ipsum Bar. in d. l. 2. §. & ha-
rum col. 2. nã glo. ibi in verbo viam, in princ. vo-
luerat, ꝙ seruitutes sint facti, & Bar. ibi concludit,
ꝙ continent & ius, seu dationem, & factum, & ita
habent causam mixtam, & est fortè magis cōmu-
nis opinio, vt ibi ait Alciat. num. 38. ideoq; Bar. in
d. l. stipulationes num. 26. & 27. tractat separatim
de seruitutibus, cum prius tractauerit de stipula-
tionibus continētibus dationem, scilicet nu. 24. &
de stipulationibus continētibus factum nu. 25. &
ꝙ seruitutes habeant causam mixtam latè Ias. in
d. §. & harum nu. 31. Sed Pau. de Cas. ibi in 3. col.
dicit veriorem esse aliam, & tertiam opinionem,
ꝙ contineant ius tantū, seu dationem, factum au-
tem, idest, patientia, & traditio eam præcedēs ve-
niant accessoriè, & ex officio iudicis, non autē ex
natura obligationis, & hanc opinionem tenuerūt
quã plures Docto. quos enumerat Alciat. vbi su-
pra, qui etiã eam sequitur, & pro ea videtur mihi
facere tex. Institu. de reb. corpo. in fin. qui tex. ap-
pellat seruitutes iura, item pro ea facit, quia quã-
do factum inseruit dationi, dicitur tota res consi-
stere in dãdo, vt modò dicam ad aliud propositū.
decidere autem, quæ sit verior ex istis opinioni-
bus, nō est præsentis propositi. Quartò successi-
28 uè aduertēdum est, ꝙ † aliquando & datio, & fa-
ctum videntur cōcurrere circa vnum, & idem ne-
gocium, & tamē non appellabitur negocium mi-
xtum, sed denominabitur ab vno tantùm ex sim-
plicibus, scilicet ab eo, quod fit principaliter, nam
si datio fit propter factum, idest, vt inseruiat fa-
cto, cēsebitur stipulatio, seu promissio cōtinere fa-
ctum absolutè, & vice versa, si factum fit propter
dationem, cēsebitur absolutè datio, vt de vtroq;
tradit Bar. in d. l. naturalis. §. quod si faciam. ſ. de
præscrip. verb. Paul. de Cast. in. l. 5. §. si fortem,
qui est. §. fin. colū. 2. nu. 11. in fin. versicu. in glos. ibi
sed speciale ſ. eo. titu. Ias. hic super octaua oppo.
Bar. seu nu. 51. & in. l. si ita stipulatus fuero te si-
sti. §. possum nu. 2. ſ. eo. exemplum primi est, quã-
do aliquis promittit alicui dare seruum, vt manu-
mittatur, nam eo casu, quãuis dandus sit seruus, &
transferēdum eius dominium, & ita teneatur pro-
missor ad dationem, seu ad ius, cum tamen talis
datio fiat principaliter ad alium effectum, videli-
cet vt manumittatur seruus, & manumissio sit fa-
cti, cēsetur datio inseruire facto, & totum negociū
censetur consistere in facto, vt per Bar. post glo. in
d. §. quod si faciam, & clarius per Bar. in. l. cū pro-
ponas in prima lectu. col. 1. in princ per illum tex.
. C. de dolo, vbi etiam infert Bar. ad statutum di-
stinguens, vtrum poena adijciatur facto, an verò
adijciatur dationi. exemplum verò secūdi, idest,
quando factum inseruit dationi, sumitur ex. d. l.
5. §. fin. in 2. respōso. ſ. eo. vbi de obligatione obe-
diendi sententijs latis ex compromisso idem sta-
tuitur, quod de obligationibus dandi, & tamē pa-
rere sententiæ est facti, sed ita statuitur, quia tale
factum inseruit dationi, nam effectus sentētiæ ar-
bitri est, vt soluatur poena pecuniaria, vt ibi per
Bar. in tertia oppo. & clarius per Pau. de Ca. col.
2. In his

2. In his igitur, & similibus casibus cēsetur stipu-
latio simplex, non autē mixta eo modo, quo cen-
setur mixta in d.l. cum seruus, de condi. & demō.
nam illo casu concurrunt datio, & factum æquè
principaliter, & non accessoriè vnum ad aliud, vt
29 in prędictis casibus. Restat scire, ꝙ † ex tribus su-
pradictis significationibus vocabuli factum, ea
pertinet ad materiam huius. §. Cato, & totius hu-
ius tituli, quam posuimus in secunda distinctione,
idest, cum diximus, ꝙ factum oponitur dationi, &
ita vbicunq; in his legibus fit mētio de facto, de-
bemus intelligere eam mentionem fieri ad exclu-
dendū dationem, adeo ꝙ sumitur hīc factū medio
quodam modo, idest, vt comprehendat etiam ter-
tiam distinctionem, videlicet factum affirmatiuū,
& non factum negatiuum, non autem vt com-
prehendat factū generaliter eo modo, quo poni-
tur in prima distinctione, idest, vt opponitur iuri.
30 Præmittendum est secundo loco, ꝙ † aliquid
esse diuidum, vel indiuiduum, consideratur prin-
cipaliter duobus modis, videlicet vel secundum
naturam, vel secundum iuris dispositionem. &
31 † secundum naturam dicitur esse diuidua omnis
res corporalis, quæ potest aliquo modo in partes
diuidi, vt fundus, vt res similes, etiam si non
commodè diuidatur, puta si per diuisionem de-
struatur subiectum, veluti si diuidatur vnus ho-
mo, vel equus: & omnis deniq; res corporalia
dicitur naturaliter diuidua, dummodo possibile
sit, quod diuidatur, ideo punctus non est natura-
liter diuisibilis, quia tenuitas rei id non pati-
tur. res autem omnes incorporales dicuntur na-
turaliter indiuiduæ, quia est impossibile, quòd
diuidantur, non enim possunt tangi, vel videri,
ita tradit Bart. in.l. stipulationes non diuiduntur
colum. 6. in. 1. q nume. 18. & nume. 21. qui dum
dat exemplum rerum incorporalium per iura, &
actiones, melius dedisset exemplum per animam
hominis, vel voluntatem, & similia, quæ sunt na-
turalia. Sed Ias. in.l. 2. §. & harum colum. 1. di-
32 cit † eas tantùm res corporeas esse naturaliter di-
uiduas, quæ sunt inanimatæ, puta vestis, lignum,
fundus, domus, eas verò res corporeas, quæ
sunt animatæ, dicit esse naturaliter indiuiduas,
quia si homo, vel aliud animal diuideretur, seu
scinderetur in frusta, destrueretur totum subie-
ctum, & eo modo etiam intelligit Ripa hīc col. 1.
scilicet quòd illæ tantum res corporales sunt na-
turaliter diuiduæ, quæ possunt diuidi sine de-
structione subiecti. redarguit tamen Ripa regu-
lam Iasonis, qua vult Ias. quòd omnes res cor-
porales inanimatæ possint naturaliter diuidi, in-
quit enim Ripa, & benè in hoc proposito contra
Ias. ꝙ etiam in rebus corporeis inanimatis potest
contingere, ꝙ per diuisionem destruatur subie-
ctū, puta si diuidatur vestis, vel lanx, aut patera,
aut quid simile. Cæterum videtur in hoc articulo
melius loqui Ias. & Ripa, quam Bar. dum, scilicet
33 volunt † ea tantū posse naturaliter diuidi, quę di-
uiduntur sine destructione subiecti, quia si destrui-
tur subiectum, non dicitur diuidi ipsa res, sed cen-
setur potius corrūpi, & tota destrui, & vt ait Bal.
in.l. si plures col. 1. in princ. C. de condi. insert. illud
dicitur esse diuiduū scilicet naturaliter, cuius quę-
libet pars diuisa manet eiusdem speciei, cuius erat
totū, & ad hoc propositum adducitur per aliquos
modernos tex. in.l. 1. §. item queritur si quis aquę
versic. ego offilio, supra de aqua quoti. qui tex.
videtur probare non posse illud diuidi, ex cuius
diuisione totum ipsum subiectum, vel negocium
principale patitur violentiam. Præterea contra
Bart. videtur posse retorqueri illemet tex. qui
per eum adducitur scilicet tex. in.l. non amplius
.§. fin. ff. de lega. 1. qui tex. ea duo ponit paria, ꝙ
aliquid sit naturaliter indiuisum, vel ꝙ sine dam-
no diuisio eius fieri non possit. posset tamen ille
tex. induci pro Bar. dum ponit ea duo tanquā ve-
rè diuersa. sed contra Bart. facit etiam tex. in.l.
a. in princ. ibi, multi tanquam corrumpendi toti-
us patrimonij occasione captata vnius cuiusq;
rei sibi particulam &c. C. quan. & quib. quar.
pars lib. 10. facit etiam tex. in.l rerum mixtura in
princ. ff. de vsucap. dum loquitur de primo gene-
re corporum, quod continetur vno spiritu, vt ho-
mo, est enim omni respectu indiuisibile, vt ibi po-
34 nitur pro indubitabili. item per iudicium † com-
muni diuidundo solent diuidi res duntaxat cor-
porales. l. 4. ff. commu. diui. adeoq; in eo iudicio
consideratur solùm naturalis diuisio, vt fatetur
etiam Pau. de Ca in.l. stipulationes non diuidun-
tur col. 3. in fin. num. 3. & Alex. col. 1. & tamen in
iudicio communi diuidundo non admittuntur di-
uisiones, quæ afferunt incommodum .§. eadem
35 interueniunt Institu. de offi. iudi. est verum, † ꝙ
Pau. de Ca. vbi supra tractans de naturali diuisio-
ne ait eam fieri duobus modis, quandam scilicet
quæ fit cōmodè, & sine destructione subiecti, ali-
am, per quā destruitur subiectum, sed propter hoc
non probat Pau. de Ca. ꝙ ambæ debeant habe-
ri in consideratione, quamuis ambæ sint possibi-
les: &, vt dictum est, iam cōstat vnam earū, idest,
secundam, quamuis possit fieri de facto, esse tamē
improbatam à iure, & hoc videtur deinde fateri
ipse Bar. i d.l. stipulationes nu. 18. vers. tertio mo-
do dicit Petr. quælibet res &c. dū scilicet Bart. ibi
refert opinionem Petri, dicēs tamen, ꝙ in quibus-
dam nō sunt vera: verū est ꝙ Bar. ibi videtur lo-
qui de legali diuisione, non de naturali. Potest
36 etiam hīc superaddi, † quædam esse corpora-
lia, quæ non possunt diuidi, quia non sunt in po-
testate hominum, velut aër, fumus, & huiusmodi,
de quibus per glo. fin. Institu. de reb. corpo. Hæc
37 tamen † disputatio de naturali diuisione non est
multùm hīc necessaria, nam principaliter tractan-
dum est de his, quæ sunt diuidua, vel indiuidua
secundum iuris dispositionem. & quatenus atti-
net ad naturalem diuisionem, aduertendum ma-
gis est ad aliud, quod Docto. hīc nō considerant,

38 videlicet † q̄ esse aliquid diuiduum, vel indiui-
duum naturaliter, seu secundum naturam dicitur
ęquiuocè duobus modis inter se penitus diuersis,
primo enim modo id dicitur de naturali diuisio-
ne, quæ fit per homines, vt dictum est, alio & se-
cundo modo dicitur diuiduum, vel indiuiduum
naturaliter, seu secundum naturam, quando est
diuiduum secundum leges, non tamen omni re-
spectu, sed secundum aliquam considerationem
tantùm, vt patet ex d.l.2.§.& harum, vbi dici-
tur quasdam esse stipulationes, quæ sui natura
diuisionem non admittunt, quasdam verò esse,
quæ ex earum natura eam admittunt, non tamen
admittunt quò ad effectum, vt scilicet ex solutio-
ne sequatur liberatio, est enim certum, quòd talis
natura stipulationum, de qua loquitur ille tex. est
eis tributa à legislatoribus, prout & alibi sæpe
factum videmus, vt.l.ex empto in princ.ibi, na-
turaliter insunt.ff. de ac. emp. &.l.iurisgentium
.§.vt puta, versic.idem responsum scio.ff.de pac.
&.l.rerum mixtura .§. de tertio.ff. de vsucap.&
.l.1.§. communes .j. de præto. stipu. & per glo.
in.l.pacta conuenta.ff.de cõtrahen.emp.appella-
39 tur enim † in prædictis casibus natura alicuius
rei proprietas eius, & essentia, seu vis, atq; pote-
stas. simile etiam ponitur in.§.fuerat Institu. de
actio. & in.§.itẽ actio de eo quod metus causa co.
tit. &.l.1.§.omnibus, & l.2.§.& omniũ.C.cõmu.
de lega. & alibi passim, sic & alibi dicitur seruitu-
tũ natura.l.quoties.§.seruitutũ .ff. de seruitu. sic
igitur & in d.§.& harũ, appellatur natura stipula-
tionũ proprietas eis tributa à legibus, nã cũ stipu-
latio sit inuenta à iure ciuili, est plusquã clarũ, q̄
habere nõ potest naturã à iure naturali, deinde se-
cũdũ ius naturale nõ reperiretur natura tã varia,
& per tot subtilitates, quæ cõsistunt in intellectu,
videlicet q̄ stipulatio sit aliquando diuidua obli-
gatione, sed nõ solutione, vel effectu, vel liberatio-
ne. quid autẽ velit ille tex. paulò inferius dicetur.
40 Diuiduum † autem, vel indiuiduum legaliter
dicitur illud, quod tale est ex iuris ordinatione, &
quia cognito diuiduo, censetur cognitum esse in-
diuiduum, tanquã eius contrarium, sciendum est
41 in primis, quòd diuiduum † in iure potest dici
tribus respectibus, primo cum aliquid diuiditur in
partes iuridicas, puta in proprietatẽ, & vsumfru-
ctũ.l.qui vsumfructũ.j.eo, secundo in partes mul-
tiplicatiuas pro indiuiso, seu in partes quotas, pu-
ta tertiam, quartam, sextam, & huiusmodi pro in-
diuiso.l. seruus communis. ff. infra de stipula.
ser. &.l.locus.ff. de acqui. posse. tertio respectu
in partes discretas, seu realiter separatas, & de
his tradit Bar. in d.l.stipulationes num.18.& mi-
rum est, quòd Pau. de Ca. ibi colum.4. in princ.
hoc etiam tractans omisserit tertium modum ex
prædictis: Et primus modus ex tribus istis non
pertinet ad nostram materiam, tertius autem
ad eam pertinet sine dubio, nam ea propriè est
diuisio, quæ fit in partes pro diuiso, vt per Bart.
in.l.stipulationes colum.1. circa finem, puto eti-
am pertinere ad eam secundum modum, quia
aliquando fit diuisio, & solutio pro indiuiso d.l.
si stipulatus.9.§. qui decem versic. item qui sti-
chum.j.de solutio. sed primus supradictus mo-
dus videtur aliquando haberi in cõsideratione in
hac materia, vt per Bar.in.l.stipulationes nu.23.
& per Alex.in.§.& harum col.1.num.4. Succes-
42 siuè † sciendum est secundum Bart. hic colum.1.
in fin. & colum.2.& clarius per Ias. in.§.& harum
col.1. &.2. q̄ aliquid esse diuiduum, vel indiui-
duum potest considerari secundum tres diuersos
gradus respicientes stipulationem, vel alium
quemlibet cõtractũ cum suis omnibus effectibus,
potest enim primo gradu considerari diuiduum,
vel indiuiduum quo ad contractũ, scilicet dũ ipse
contractus fit, item potest considerari secũdo gra-
du quò ad obligationem prouenientẽ ex ipso con
tractu, item tertio gradu quò ad solutionem faci-
43 endam vigore talis cõtractus. Et † hic incidenter
posset quis dubitare, cur Bar. & Docto. nõ consti-
tuerint quatuor gradus, scilicet contractũ, obliga-
tionẽ, petitionẽ, & solutionẽ, prout alibi eos qua-
tuor esse cõsiderandos tradit Bar. in.l. cũ lex col.
2.&.3.j.de fideius. & in hac materia diuidui, & in-
diuidui est tex. qui eos quatuor oẽs videtur cõsi-
derare, scilicet tex. in.l.libertus qui post.15.ff.de
ope.liberto. & q̄ petitio habenda sit in considera-
tione, patet ex.l.in executione.j.eo. Potest respõ-
deri, q̄ in proposito, de quo agimus, ponuntur in
vnico gradu obligatio, & petitio, vt incidẽter prę
supponit Ias. in d.§.& harũ, & expressius id patet
ex Bar. in.l.stipulationes nu.14.& probatur con-
cludẽter ex d.l.in executione in princ. vers. aliud
quod totũ peti, iuncto versic. secũda ad opus, nam
in versic. aliud quod totũ peti, dicit tex. totũ esse
petendũ, & ita esse indiuiduũ respectu petitionis,
& in versic. secũda ad opus, vbi declaratur tex. in
versic. aliud quod totũ, dicitur, q̄ singuli hæredes
insolidũ tenẽtur, & perinde est, ac si dixisset, q̄ est
indiuiduũ respectu obligationis, probatur etiã ex
.l.viæ itineris.ff.de seruitu. & hoc habet rationẽ,
quia obligatio, & petitio respiciunt diuersa gene-
ra personarũ, obligatio debitoris, petitio credito-
ris, vnica tamẽ est res, & vnicus effectus, & expri-
mẽdo vnũ vocabulũ, includimus effectũ alterius,
prout cõtingit in vẽditione, & emptione, locatio-
ne, & cõductione, & alijs similibus correlatiuis, &
eodẽ modo etiã debet intelligi tex. in d.l.libertus,
dũ ait vnico cõtextu verborũ, nec deberi, nec peti.
Cũ igitur diuiduũ, & indiuiduũ cõsiderari possint
per tres gradus, dicendũ est, incipiendo à diuiduo,
44 esse † quędã, q̄ sunt diuidua omnibus tribus gra
dibus, idest, cõtractu, itẽ obligatione, seu petitione,
itẽ solutione, seu liberatione, seu effectu, huiusmo-
di autẽ est promissio cõsistens in quãtitate, scilicet
danda, puta continens vel pecuniã, vel triticum,
vel vinũ, & similia, est enim idubitabile, & p se pa
45 tet, q̄ † quò ad cõtractũ est diuidua talis pmissio,
nam

nam posset ab initio in cõtractum deduci vel to-
ta ea quantitas, vel dimidia eius tãtùm, aut quæ-
libet alia eius pars, tali enim modo consideratur
id, quod dicimus esse diuiduum, vel indiuiduum
respectu contractus, vt patet hic ex Bar. col. 1. in
fin. versic. quædam sunt obligationes diuiduæ
quò ad cõtractũ, Pau. de Ca. in.§.& harum col. 1.
nu. 2. & latius per Bar. in.l. stipulationes col. 2. in
fin. num. 7. obligatione verò, & solutione esse di-
uiduam stipulationem, quę cõtinet pecuniam, vel
quãtitatem aliã, probatur hic in.l. 2.§.& harũ in
prin. & in d.l. in executione.§. prima species. ff. eo.
& in d.l. si stipulatus.§. q decẽ. ff. de solutio. tradit
Bar. in d.l. stipulationes num. 27. ex cuius etiam
46 dictis † habetur declaratio, q aliqd esse diuiduũ
obligatione, pertinet propriè respectu hęredũ pro-
missoris, idest, q inter eos diuiditur obligatio pro
hęreditarijs portionibus, vt etiã probatur ex d.l.
in executione, & Bar. in d.l. stipulationes nu. 9. &
nu. 25. in fin. i quibus locis diuisionẽ obligationis
appellat distributionẽ inter hęredes promissoris, &
nu. 22. non autẽ procedit respectu debitoris prin-
cipalis, nam quo ad eum videtur res expedita, q
non diuiditur obligatio semel deducta in contra-
ctum, quia nulla extat æquitas, vel ratio, propter
quam debeat diuidi, quinimo videmus, q neq;
solutio potest diuidi. l. tutor.§. lucius. ff. de vsur.
47 est verum, q † respectu solutionis videtur, quòd
debitum quantitatis sit diuiduũ, non tantũ respe-
ctu hęredum promissoris, sed etiam respectu ipsi-
us promissoris, vt probat tex. in d.l. si stipulatus
.§. qui decem in prin. nã loquitur de ipsomet de-
bitore, & vult ille tex. q soluendo partẽ, liberetur
ab ea parte, quod tamen debet intelligi eo modo,
quo declarat Pau. de Ca. in d.§.& harũ col. 1. & vl
terius dicendũ est, q quãuis ille tex. dicat, q pro-
missor soluẽdo partẽ liberatur in partẽ obligatio-
nis, nõ tamẽ sequitur, q diuidatur obligatio, sed
solũ diuiditur solutio, manet enim promissor obli-
gatus ad residuũ, ita q in effectu computando id,
quod iã soluit, & id, quod soluturus est, apparet
eũ fuisse subiectũ toti obligationi, secus verò est
in hæredibus, nã quò ad quemlibet eorũ verè di-
uiditur, & minuitur obligatio. subijcit etiam Pau.
48 de Ca. † q tale debitũ quãtitatis censetur diui-
duũ omni respectu, etiam respectu solutionis faci-
endę per promissorem, scilicet diuiduũ ex natura
ipsius promissionis, vel rei promissæ, idest, aptitu
dine, & potẽtia, nõ tamẽ semper est diuiduũ actu,
nã si creditor resistat debitori, non potest debitor
soluere partẽ debiti tantũ d.§. lucius, scilicet quã-
do totũ debitũ est liquidũ, iuxta nota. in.l. quidã
existimauerũt. ff. si cer. peta. cum ergo tũc nõ pos-
sit solui pro parte, videtur quòd sit non diuiduũ,
sed indiuiduum solutione. sed vt ait Pau. de Cas.
talis indiuiduitas est potius accidẽtalis, q natura-
lis, idest. res de se est semper diuisibilis, sed vel ex
verisimili mente contrahentium, vel alijs rationi-
bus statutũ est, vt debitor nõ possit soluere partẽ
debiti tantũ, inuito creditore, aitq; Pau. de Cas. &
benè, q cum talis indiuiduitas sit accidentalis, nõ
transit ad hæredes promissoris, sed poterunt ip-
si, etiam inuito creditore, soluere singuli partem
49 suã separatim. Et sub † hoc primo casu cõprehẽ-
ditur etiã stipulatio cõtinens promissionẽ certi ho
minis, puta Titij aut Meuij, aut alterius serui, est
enim diuidua etiã quò ad solutionẽ d.l. si stipula-
tus. 9.§. qui decẽ versic. itẽ qui stichũ. ff. de solu-
tio. Alex. in d.§.& harũ col. 1. & plenius per Bar.
in.l. stipulationes in. 2. q. num. 25. est enim indu-
bitabile, quòd si aliquid est diuiduum solutione,
censetur esse multò magis diuiduum obligatio-
ne, & cõtractu, quia si quid est indiuiduũ cõtractu,
vel obligatione, est necesse, q sit etiam indiuiduũ
solutione, quia ratio, quæ facit, vt sit indiuiduum
vel contractu, vel obligatione, facit etiam, vt sit
indiuiduũ solutione, vt passim patẽt exẽpla, & so
lum ab hac illatione excipitur vnus casus in d.l.
in executione.§. insolidum. ff. eo. sed habet aliam
rationem, vt suo loco. dicetur. sed aduersus id,
quod modò dictũ fuit, scilicet q stipulatio certæ
speciei sit diuidua omni respectu, etiã quò ad solu
tionẽ, videtur esse tex. in.l. 1.§. si pecunia in sacu-
lo versic. sed si res, &.l. si duo. ff. deposi. &.l. si sti-
pulatus. 81.§. 1. ff. de solutio. respondendum est, q
ea iura procedunt, quando certa species debet
non dari, sed debet restitui, quæ restitutio est fa-
cti indiuidui, vt declarat Bart. in.l. stipulationes
in. 3. q. post numerum. 25. quæ verò tradit Bar. in
d. nu. 25. procedunt, quando species debet dari, &
tunc potest esse ratio, quia quilibet ex debitori-
bus potest pręcisè compelli ad dandum, ideo non
contingit dubitare, quòd solutio fieri possit in di-
uersis rebus, vt etiam sentit Ias. hic nume. 5. in
50 fin. Per contrarium verò † reperitur aliquid esse
indiuiduum quolibet respectu ex tribus supradi-
ctis, idest, & cõtractu & obligatione, & solutione,
huiusmodi autem sunt seruitutes, secundum Bar.
hic colum. 1. in fin. in primo suo casu, per tex. in
d.§.& harum, versic. quædam non recipiunt, &
in.§. ex his igitur; & hoc procedit quò ad serui-
tutes reales, inquit Ias. in.§. & harum, vt pa-
tet ex supradictis textibus, & hoc dixit Ias. vt
puto, ad excludendum seruitutẽ vsusfructus, quæ
est seruitus personalis, idest, debita nõ à re rei, sed
à re debetur personæ. l. 1. ff. de seruit. vbi etiã glo.
51 & Docto. quæ † seruitus vsusfructus videtur esse
diuidua. l. 5. ff. de vsufruc. &.l. 1.§. si vsusfructus.
ff. ad leg. facid. intelligẽdo tamẽ, vt latius p Bar.
in.l. stipulationes nu. 26. & 27. & ibi p Pau. de Ca.
col. 2 an autẽ idẽ sit de seruitute vsus, & de serui-
tute habitationis, tradit glo. in d.l. 1.§. si vsusfru-
ctus, nam & ipsę vidẽtur seruitutes personales ad
similitudinem vsusfructus d.l. 1. ff. de seruitu. &
.§. si cui habitatio Institu. de vsu & habita. de
quibus dicendum est, vt per Bar. in.l. stipulatio-
nes nõ diuidũtur col. 2. in. 5. opp. nu. 6. & ibi Pau.
de Ca. col. 1. qui oẽs cõcludũt eas esse indiuiduas,

52 & Bart. hic sexta. q. nu. 29. ꝙ † autem seruitutes
reales sint indiuiduæ quò ad obligationem, etiam
respectu hæredum promissoris, & solutione, habe-
tur expresse in d. §. ex his igitur, & l. vt pomũ, &
in. l. viæ itineris. ff. de seruitu. & l. hæredes eius
26. §. an ea stipulatio. ff. famil. hercis. ꝙ autem
sint indiuiduę, etiam quò ad contractum, patet in
d. l. stipulationes non diuiduntur in princ, idest, nõ
potest aliqua seruitus, etiam ab initio, deduci pro
parte tantũm in cõtractum, vt etiam probatur ex
d. l. pro parte viæ itineris, & l. si vnus. ff. de serui-
tu. rusti. pręd. & in. l. si quis duas. §. si quis partẽ. ff.
commu. præd. & sentit tex. in. l. via constitui. §.
fin. ff. de seruitu. rusti. præd. & per Bart. in d. l. sti-
pulationes in. 4. quęstione, siue nu. 26. & latius ibi
per ipsum Bar. col. 1. & 2. vbi conatur assignare
rationem, & modum, cur seruitutes sint indiui-
duæ, & appellatur indiuiduum hoc ex necessi-
tate, vt per Alciat. in d. §. & harum in princ. &
53 † sub secundo hoc casu comprehenduntur etiam
operæ, sunt enim indiuiduæ omnibus gradibus
d. l. stipulationes non diuiduntur, & expressius in
d. l. libertus qui post. ff. de ope. libert. intelligen-
do, vt per glo. & Docto. in. l. in stipulationibus.
54. §. operarum. j. eo. & tradit Bart. in d. l. stipu-
54 lationes colum. 4. in. 9. oppo. Adde † etiam, ꝙ
indiuiduum huius primæ speciei potest appellari
indiuiduum naturaliter, & non accidentaliter
secundum Pau. de Cast. hic colum. 2 nu. 3. scilicet
natura introducta per leges, & dicitur naturali-
ter, quia semper, & omni respectu est indiuidu-
um, vt per eum,

Duo igitur supradicti casus, vnus pertinens ad
diuiduum, & alius ad indiuiduum, sunt cæteris
omnibus faciliores, quia sunt simplices, idest, de
diuiduo omnibus respectibus, & pariter de indi-
uiduo omnibus respectibus. Sequuntur tres alij
casus longè difficiliores, quia non sunt simplices,
sed compositi, seu mixti, & eo respectu tractatur
in eis mixtim de diuiduo, & indiuiduo. est igi-
55 tur † tertius casus, qui est secundus hic apud
Bart. & Ias. & alios, quo aliquid dicitur diui-
duum contractu, sed indiuiduum obligatione, &
solutione, & casus iste pertinet ad promissionem
factorum secundum Ias. in d. §. & harum, & Ri-
pam hic, sed malè ambo loquuntur, dum genera-
liter loquuntur de quolibet facto, sunt enim quæ-
dam facta diuidua non solùm contractu, sed etiam
obligatione, quamuis non solutione, vt est obli-
gatio rem restitui secundum Bart. hic colum. 2. in
princ. præterea sunt quædam facta diuidua omni
respectu, idest, contractu, & obligatione, & solutio-
ne, vt patet ex tex. in hoc. §. Cato, & plenè tradit
Bart. in d. l. stipulationes in. 1. q. num. 25. versic.
sed circa facta diuidua, vbi adducit exemplum
clarum ex d. l. 1. §. si pecunia in sacculo in princ,
56 supra depo. Propterea † melius sensit Bart. hic
colum. 2. in princ, qui volens tradere exemplum,
quo aliquid est diuiduum contractu, & non di-
uiduum obligatione, neq; solutione, loquitur
expressè, & distinctè de obligationibus factorum
indiuiduorum, puta rem tradi, fossam fodi, insu-
lam, vel domum fabricari, de quibus loquitur
tex. in d. l. stipulationes, secundo respon. Dicuntur
autem huiusmodi facta esse diuidua contractu,
quia potuissent ab initio deduci in contractum
pro parte secundum Bart. Ias. & alios, qui omnes
adducunt tex. in. l. locus, supra de acqui. posse.
qui tex. prima facie videtur non probare, nisi di-
camus, ꝙ ille tex. loquitur non de translatione
dominij, sed de translatione possessionis, quæ
possessio est facti, & requirit traditionem, scilicet
quando transfertur vigore alicuius contractus,
vt loquitur ille text. in versic. & certa pars, & ita
probat, quòd ex contractu potest promitti tradi-
tio alicuius partis pro indiuiso, & ita potest pro-
mitti pars facti, scilicet habita comparatione ad
totum, quod potuisset deduci in cõtractum, idest,
ad traditionem totius rei. adducitur etiam per
Ias. & Ripam tex. in. l. 2. §. 1. versic. præterea, su-
pra de aq. plu. arcen. dum vult ille tex. ꝙ fossa
possit purgari pro parte, & ꝙ agi possit contra
vicinum, vt patiatur eam purgari pro illa parte,
vt illum tex. declarat Bar. in. l. stipulationes col.
2. in fin, num. 7. & cum patientia sit facti, probat
ille tex, ꝙ aliquis potest teneri ad partem facti. In
contrarium tamen, idest, ꝙ nullum factum videa-
tur posse deduci in contractum pro parte tantùm,
videtur esse tex, apertus in d. l. stipulationes, dum
æquiparat seruitutęs, & facta, & de vtrisq; simul
ait, ꝙ eorum diuisio corrumpit stipulationem. Et
si volumus defendere communes opiniones, opus
est respondere ad illum tex. vt ibi per Pau. de Ca.
col. 1. vers. secunda regula, & versic. tertia regula,
qui ait, ꝙ similitudo, quę ponitur in illo tex. inter
seruitutes, & facta, & ratio prędicta, debent intelli-
gi quò ad obligationem, & solutionem tantũ, non
autẽ quò ad contractũ, & ita verba illa, corrumpit
stipulationẽ, debebunt exponi, idest corrumpit ef-
fectum stipulationis, & quãuis videatur dura ex-
57 positio, puto, ꝙ sit cõmunis, ꝙ † autẽ rẽ tradi cõ-
tineatur sub hoc capite diuidui quò ad contractũ
tantũ, non autẽ quò ad obligationẽ, vel solutionẽ,
deducit Bar. in. l. stipulationes, 1. q. nu. 25. & latius
col. 3. in. 9. oppo. nu. 9. quãuis contrarium tractet
Pau. de Ca. hic in. §. Cato colum. 2. in fin. & 3. &
alij quamplures, de quibus per Alex. in. l. stipula-
tiones col. 3. & 4. & ibi per Ias. nu. 18. & 19, vbi
tamen ait opinionem Bar. esse magis communẽ,
& videtur probari in d. l. stipulationes. Et puto, ꝙ
58 † indiuiduum positum sub tertio hoc casu cen-
seatur indiuiduum natura, scilicet natura lega-
li, quamuis sit diuiduum contractu, quia id, quod
dicitur de contractu, procedit solùm habita con-
sideratione ad illud, quod fieri potuisset ab initio,
non tamen factum fuit, re vera autem, & consi-
derando illud, quod est, est indiuiduum, post-
quam semel fuit deductum in contractum, &
indiuiduum

indiuiduum omni respectu,qui postea potest contingere,idest,obligatione,& solutione,& hæc satis probantur ex d.§.& harum, nam ibi id solum dicitur diuiduum natura, quod vel est diuiduum omnibus gradibus,vt est debitũ quantitatis, vel quod est diuiduũ omnibus gradibus, excepto gradu solutionis,vt est homo in genere, vel promissio alternatiua , ergo si non sit diuiduum obligatione,non censetur diuiduum natura legali.

59 Quartus † casus,qui tertius est hic apud Bart, & apud Ias. vbi supra,& alios,pertinet ad indiuiduũ solutione tantũ,respectu verò duorũ præcedentiũ graduũ,idest,cõtractus, & obligationis cẽsetur diuiduum, & de hoc casu ponit Bar. hic in 2.col. tertio suo casu exemplum in eo,qui tenetur ad rẽ restituendam, & est difficile exemplum , quia dependet ab intelligẽtia quorundã textuũ difficiliũ, præsertim tex.in.l.si duo.ff.depo.ideo dicendum erit de hoc exemplo rẽ restitui inferius cũ Bar.hic in sexta oppo.& omisso eo exẽplo, ponuntur duo exẽpla in d.§.& harũ versic.quædã partis præstationem,videlicet vnum de homine in genere,vel de qualibet alia specie in genere , seu in incertum promissa , & aliud exemplum de promissione alternatiua,puta stichi,aut Pamphili, q̃ duo exẽpla etiam ponũtur in d .l. in executione.§.pro parte, & in d.l. si stipulatus.9.§. qui decem versic. qui autem hominem.j.de solutio. vbi ponitur primum exemplũ ex dictis duobus,quæ duo exẽpla sunt clariora,q̃ illa,quæ adducuntur hic per Bar. & alios vbi.s.de quibus eorũ exemplis infra dicetur. cum igitur promissa est species aliqua in genere,puta homo,vel res alia, dicitur promissio diuidua sui natura,inquit tex.in d.§.& harũ, scilicet natura legali, vt supra declaratum fuit, quia non solum continet diuiduum respectu contractus (nã sine dubio est q̃ potuisset ab initio promitti dimidia pars alicuius speciei,cum videamus certum hominem , vel certam aliam speciem posse deduci in contractum pro parte, vt supra dictum fuit in secundo casu , & alioquin si non esset hæc promissio diuidua contractu , non etiam posset esse diuidua quò ad obligationem,& ita non haberet naturam diuiduam , quod vtiq; esset contra tex.in d.§.& harum) sed etiam continet diuiduum respectu obligationis , quia ea obligatio, mortuo promissore , diuiditur inter eius hæredes pro hæreditarijs portionibus,vt declarat Pau.de Ca.in d.§.& harum col.2.nu.3. versic. in tex. ibi natura sui recipiunt &c.& ibi Alex.col.1.num.6. & id probatur ex d.l. in executione.§.pro parte, qui ait,q̃ scinditur petitio,loquitur enim ille tex. respectu hæredum , vt patet ex principio illius

60 legis . Et † quod dicitur de petitione, censetur de obligatione, vt supra declaratum fuit, & hoc semper præsupponunt Docto pro expedito,q̃ quando petitio scinditur inter hæredes,censetur etiam scindi obligatio, & ẽ conuerso, & vnum debet esse conforme alteri, alioquin si creditor peteret à singulis hæredibus plus sua parte , incideret in pœnam plus petentis , vt per Alex.in d.l.stipulationes col.4.siue nu.12. in fin. & Ias.nu.18.neq; in hoc proposito diuidendę obligationis inter hæredes obstat tex. in d.l.2.§.ex

61 his igitur , dum generaliter † ait , q̃ ex persona hæredum non immutatur conditio obligationis, quia respondendum est,vt ibi tradit Bal. id procedere respectu solutionis,seu liberationis,quę solutio est effectus obligationis,ideo mirum esse nõ debet,q̃ obligatio ponatur pro solutione,præsertim cum tex. non dicat,q̃ obligatio non immutatur,sed dicat,q̃ conditio obligationis &c. & hæc responsio,atq; intelligẽtia Bal.quã etiã præsupponunt cæteri Docto. videtur nõ solũ esse bona,quia verba præcedentia illius.§. ex his , loquuntur de solutione,sed etiã videtur necessaria propter tex. in d.§.& harũ,qui dicit tales promissiones esse diuiduas,& solũ excipit actũ soluẽdi, si enim essent indiuiduæ nõ solũ respectu solutionis,sed etiã respectu obligationis, non posset verificari ille tex. cõprobatur etiã prædicta intelligẽtia Bal.ex tex. in d.l. in executione .§. pro parte versic. id quod nõ potuit defunctus, ibi enim respectu solutionis tantũ cõsideratur nõ debere immutari conditionẽ obligationis,vel contractus per mortem defuncti.

Dicitur itaq; talis promissio rei,seu alicuius speciei in genere diuidua ex sui natura , quia diuiditur inter hęredes promissoris,sed indiuidua respectu solutionis,nã non admittit solutionẽ pro par-

62 te,vt subijcit ille tex.in.§.& harũ. Et † pro declaratione illius tex.si queratur,quid velit in effectu ille tex.& cur tã variẽ iudicetur vnica promissio, dicendum est,q̃ in hac materia duæ sunt regulę, seu rationes,quæ operari solẽt,ne solutio diuidatur, vna est,ne cõtingat absurditas,q̃ fiat difformis solutio,idest,in diuersis rebus , quãdo scilicet promissa est vnica res,quę ratio ponitur in d.l.in executione.§. pro parte,alia regula, seu ratio est, q̃ quãdo ex diuisione solutionis corrũpitur effectus rei promissæ,vel multũ minuitur , itaq; non tantã vtilitatẽ affert solutio partis respectu partis,quam prorata afferret solutio totius respectu totius,tunc solutio nõ est diuidua,& ratio ponitur in d.l.in executione.§.secunda ad opus, ibi,quia operis effectus in partes scindi non potest, de quibus duabus regulis latius per Bar. in d.l. stipulationes.3.q.nu.25. versic. vt omnis ergo cessat,ex cuius etiam dictis patet non esse necessarium concursum vtriusq; regulæ , sed sufficere alteram earum . cum itaq; promissus est homo in genere, vel alia species in genere, si postea posset fieri solutio per partes, puta si posset solui dimidia pars pro indiuiso vnius hominis, sequeretur quòd esset in facultate debitoris soluere postea aliam partem , dando dimidiam alterius hominis , quod esset absurdum , ideo statutum fuit, vt solutio non sit diuidua , vt exprẽsè in his terminis loquitur text. in d.l. in executione .§.

pro parte, adducens supra dictam primam regu-
lam, & idem etiam infert ille tex. in promissione
alternatiua duarum, vel plurium rerum, q̃ autem
sequeretur prędictum absurdum, patet, quia quan-
do promissa est res in genere, vel promissa modo
alternatiuo, nulla censetur esse res certa in obliga
tione, idest, nõ magis ista, q̃ illa, adeò q̃ non potest
debitor præcisè compelli ad soluendum magis
unam, q̃ aliam, dũmodo velit soluere vnam illius
generis, vel vnam ex comprehensis sub alterna-
tiua, vt per Bart. in d. §. & harum col. fin. meritò
igitur statutum fuit, q̃ tales promissiones sint in-
diuiduæ quò ad solutionem, etiam si facienda sit
solutio per hęredes promissoris d. §. ex his igitur,
nam est eadem ratio, quæ in ipso promissore, qui-
nimo ratio maior in ipsis hæredibus, q̃ in persona
defuncti, quia facilius variabunt plures, q̃ vnus,
63 vt ait Pau. de Cast. in d. §. ex his col. 1. Si † verò
queratur, cur talis promissio generis, vel alterna-
tiuæ sit diuidua contractu, & obligatione, potest
responderi hoc esse generale in hac materia, q̃ ea
sunt diuidua contractu, quæ possunt ab initio de-
duci pro parte in cõtractum, vt sæpe dictum fuit,
quod cũ possit verificari in istis promissionibus,
sequitur &c. obligatione verò solent censeri diui-
dua, quę possunt diuidi inter hęredes promissoris,
vt sæpe etiam supradictũ fuit, præsertim ex Bar.
in l. stipulationes nu. 9. nu. 23. nu. 25. in fin. quæ
diuisio obligationis inter hæredes solet in effectu
fieri, quãdo res de se apta est recipere diuisionem,
saltem in partes pro indiuiso, vt contingit in pro-
missione certi hominis d. l. si stipulatus. §. qui de-
cem & ita cum in casu nostro nihil repugnet, quin
considerari, & constitui possit pars hominis pro
indiuiso, dato, q̃ sit p̃missus homo in genere, vel
alternatiuè, sequitur, q̃ talis promissio debet dici
diuidua respectu obligationis inter ipsos hęredes,
& seruandæ sunt cõmunes regulæ. l. pro hęredi-
tarijs. C. de hęredi. ac sentit Bar. in d. §. ex his nu.
5. respectu verò solutionis nõ potest esse diuidua,
etiã inter hęredes, quia sequeretur supradicta ab-
surditas, q̃ euenire posset, q̃ fieret solutio in di-
uersis rebus, quod vtiq̃ esset contra verisimilem
mentẽ cõtrahentiũ, & hoc est, quod vult tex. in §.
& harum, ibi, stipulationi satis non fit, nihil aliud
enim vult ille tex. nisi id, quod vult tex in d. §. p̃
parte versic. alioquin in diuersis, ea tamen absur-
ditas, quæ contingeret in solutione, non est suffi-
ciens ad introducendum, q̃ respectu obligationis
res in se non sit diuidua, nã ea absurditas cõtingit
in actu ipsius solutionis, ergo nõ debet extẽdi ad
obligationẽ, q̃a est actus penitus separatus, nã so-
lutio est facti, obligatio verò est iuris, & cõsistit in
intellectu, & est q̃d penitus separatũ ab executio-
ne, & debet obligatio cẽseri diuidua, dũmodo res
in eã deducta sit aliquo modo diuidua, idest, si nõ
in partes pro diuiso, saltẽ in partes pro indiuiso, cõ
sistunt autẽ hęc in mera subtilitate iuris, vt per se
64 patet. Effectus † autem huius differẽtiæ, idest, q̃
p̃missiones istæ sint diuiduæ quò ad obligationẽ
inter hęredes, nõ autẽ quò ad solutionẽ, est vt su-
pra dixi, q̃ singuli hęredes possunt conueniri pro
portione hęreditaria tantũ, vt per Alex. in d. l. sti
pulationes col. 4. nu. 12. in fin. & Ias. in nu. 18. & si
creditor in maiorẽ partẽ cõueniat aliquẽ eorũ, in-
cidet in pœnã plus petẽtis, vt ibi per eos, & fortè
addi potest, q̃ nemo ipsorũ hęredũ cẽsebitur esse in
65 mora, nisi p̃ sua hęreditaria portione, q̃a † mora
solet præsupponere obligationẽ, & ab ea regula-
ri, & si obligatio sit pro parte tantũ, nõ committitur
mora, nisi pro illa parte Bart. in l. qui solidum in
princ. ff. de lega. 2. & dũmodo vnus ex hæredibus
conuentus dicat se paratũ præstare partẽ suã, vi-
detur iusta exceptio, quę debet eũ excusare, quã-
uis eo modo differatur solutio. l. sciendum. ff. de
vsur. & si verum hoc sit, scilicet q̃ nõ cõmittitur
mora nisi p̃ parte, cõtinet sub se alios multos effe
ctus, videlicet q̃ nõ tenebitur de fructibus, neq̃ de
vsuris, neq̃ de interesse, neq̃ de interitu, nã talea
effectus regulãtur à mora iuxta not. in l. quod te,
& in l. vinũ. ff. si cer. peta. quem tamen effectum
morę hic non pono pro cõstanti, quia in contrariũ
videtur facere tex. in l. hæredes eius 26. §. ante-
pen. qui incipit, si incerto homine legato. ff. famil.
hercis. Dum verò successiuè tex in d. §. & harum
ait, q̃ si soluta sit pars stichi, nõ competit libera-
tio in vlla parte, sed aut statim repeti potest, scili-
cet illa pars stichi per debitorẽ, vt etiam ait tex.
in l. si non sortem. §. si decem, cum §. sequen. ff.
de condic. inde. vel obligatio stat in pendẽti &c.
declaratur ibi per glo. in verbo, detur homo, &
per Bar. col. pen. nu. 5. & per Pau. de Ca. in d. §.
ex his col. 1. qui omnes concludunt inter cætera,
q̃ si vnus ex hæredibus soluerit pro parte sua,
quamuis dicat ille tex. q̃ non liberabitur, erit ta-
men liberatus interim, idest, non poterit conue-
niri ad residuum, quandiu pendet negocium cum
alijs hæredibus, vt ibi per eos. ex quorum dictis
66 videtur † colligi alius effectus, q̃ eiusmodi stipu
lationes sint diuiduæ inter hæredes, saltẽ quò ad
obligationem, patet enim effectus, q̃ si vnus eorũ
soluat pro parte, non potest molestari interim pro
residuo, quia re vera non est obligatus p̃ residuo,
secus autem fieret, si esset obligatus pro residuo,
vt patet de ipso debitore principali, nã quamuis
soluat partẽ stichi, potest tamen adhuc ab eo peti
totus stichus homo d. l. si stipulatus. §. qui decem
versic. qui autem hominẽ. ff. de solutio. Et si for-
67 tè queratur, † cur natura tribuatur potius obli-
gationi, q̃ executioni, idest, cur stipulationes illæ
appellentur diuiduę quò ad naturam, quę sunt di-
uiduę cõtractu, & obligatione, quãuis non sint di-
uiduæ solutione, puto posse responderi id factum
fuisse, quia contractus, & obligatio sunt duo tanq̃
principalia. solutio verò est tanq̃ executio, & vide
mus, q̃ substãtia huiusmodi negociorũ cõsistit in
ipsa obligatione. l. obligationũ substãtia. ff. tit. 1.
& executio solet variari tanq̃ quoddam accidẽs,
alitet

aliter enim fit volente creditore, & aliter eo inui-
to,d.l.tutor.§.lucius.ſ.de vſur.&.l.2.§.mutui.ſ.
ſi cer.peta. vbi aliquando ſoluitur aliud pro alio,
& aliquando non admittitur talis ſolutio, item
aliquando ſolutio iam facta poteſt repeti, & ali-
quando ſtat in pendenti, vt in d.§.& harum.
68 Quintus † caſus principalis eſt de mixtura di-
uidui,& indiuidui alio reſpectu, videlicet quando
concurrunt duæ obligationes, vna de re principa-
li, puta de aliquo diuiduo,vel indiuiduo ex com-
prehenſis in aliquo ex quatuor caſibus ſupradi-
ctis,& alia obligatio de re acceſſoria, puta pœna,
vel intereſſe, tunc enim contingit ſæpe vnam ea-
rum eſſe diuiduam,aliã indiuiduam. Primò enim
ſi principalis obligatio eſt de danda quantitate,&
adiecta ſit pœna in caſum, quo non detur quanti-
tas,certum eſt tali caſu,ꝙ principalis ipſa obliga-
tio eſt diuidua omni reſpectu, vt ſupra dictum fuit
in primo iſtorum quinqꝫ caſuum, ſecunda verò
obligatio,ideſt,pœnalis, eſt indiuidua, etiam quò
ad hęredes promiſſoris.l.5.§.ſi ſortem.ʝ.eo.& ita
eſt indiuidua non ſolùm ſolutione,ſed etiam obli-
gatione, tradit etiam Bart.in.l. ſtipulationes nu.
22. & idem, quod modo dictum eſt, contingit,
etiam ſi prima obligatio ſit de danda certa ſpe-
cie, & ſecunda ſit pœnalis d.l. in executione.§.
item ſi ita ſtipulatio.ʝ.eo. Bart.in d.l. ſtipulatio-
nes nu.21.& rationem vtriuſqꝫ dicti tradit Bar.in
d.§.ex his igitur col.2.nu.3.inquit enim, ꝙ pro-
miſſio pœnalis cenſetur eſſe conditionalis pro-
miſſio, fit enim ea promiſſio, ſi non dabitur quã-
titas; conditionalis autem obligatio nõ ſolet di-
uidi,etiam inter hęredes debitoris.l.cui fundus in
fin.ſ.de condi.& demon.qui text.tamẽ videretur
poſſe euitari,loquitur enim in caſu; quo tractatur,
nunquid ipſa conditio poſſit diuidi,hic verò pœ-
nalis ſtipulatio non eſt conditio, ſed eſt facta ſub
conditione, quæ duo videtur inter ſe multum di-
uerſa. Succeſſiuè ſub hoc quinto caſu ſeu capite
69 † cõtinetur aliud dictum continẽs mixturam ſal-
tem reſpectu duarum obligationum, non autem
mixturam diuidui, & indiuidui,niſi fortè reſpectu
debitoris principalis: nam ſi principalis promiſſio
ſit de facto aliquo,& ſecunda promiſſio ſit pęna-
lis,diſtinguẽdum eſt, an factum ſit diuiduum, an
verò indiuiduum,ſi enim ſit diuiduum, erit etiam
diuidua ipſa pœna & ſolutione,& obligatione in-
ter hæredes,ſin autem factum ſit indiuiduum,erit
pariter indiuidua pœna, etiã inter hæredes,ideſt,
ſi vnus tantũ contrafaciat,tenebũtur omnes,quã-
uis non qlibet eoꝝ inſolidum,ſed ſinguli pro por-
tione ſua hęreditaria, vt deciditur in hoc.§.Cato.
70 Et difficile eſt aſſignare † rationem diuerſitatis,
cur pœna adiecta dationi quãtitatis, vel certę ſpe-
ciei ſit ſemper indiuidua, tametſi ipſa datio quã-
titatis,vel ſpeciei ſit diuidua, & tamen pœna ad-
iecta facto diuiduo ſit diuidua; & dicendum eſt de
hoc,vt latè hic per Bar.col.4.in octaua oppo.qui
conatur defendere rationem gloſæ hic in verbo,
ſolum pœnam,quæ ait, ꝙ facilius qs poteſt dare
pro alio,quã facere pro alio, ideo magis eſt impu-
tandum primo caſu,quã ſecundo.aduerſus quam
rationem facit alia ratio ſupradicta ex Bart. in.§.
ex his colũ.2.ꝙ conditio eſt indiuidua &c. Item
71 ſub quinto † hoc capite continetur aliud dictum,
ꝙ ſi pœna adijcitur facto, quod inſeruit dationi,
cẽſetur talis pœna indiſtinctè indiuidua, tãquam
ſi fuiſſet adiecta dationi, & non facto.l.5.§.fin. in
fin.ʝ.eo.vbi Bar.in ſecunda & tertia oppo.& cla-
rius ibi Pau.de Caſt.colũ.2.verſic.in glo. ibi ſed
ſpeciale, & per Bart.in.l.naturalis.§. quod ſi fa-
ciam.ſ.de præſcrip. verb.& hoc caſu videtur pri-
ma obligatio in ordine eſſe ſecunda effectu, & ac-
ceſſoria ad aliam,ideſt, obligatio obediendi ſen-
tentiæ arbitri videtur acceſſoria ad obligationem
ſoluendi pœnam, quod rarò ſolet fieri. Item aliud
72 dictum hic comprehẽditur, nam † aliquando vl-
tra obligationem principalem extat ſecunda ob-
ligatio acceſſoria, ſed alio modo acceſſoria, quã
hactenus fuerit dictum,eſt enim acceſſoria proue-
niens non ex promiſſione aliqua hominis, ſed ex
prouiſione legis, præſuppoſito tamen aliquo fa-
cto debitoris,puta dolo, vel culpa, vt hic per Bar.
colũ.2.in tertio ſuo caſu in fin: verſic, & aduerte
quia hoc,& talis ſecunda obligatio tendit ad in-
tereſſe,& vtrum ſit diuidua,an indiuidua,indiget
latiori diſcuſſione, vt hic per Bart.col.1. in ſexta
oppo. & per eum in.l.ſi vt certo.§.ſi duobus col.
2.verſic. oppono ad iſtum verſiculũ & videtur.ſ.
commoda.in quo articulo multi Docto.tenuerunt
contra Bart. vt infra dicetur loco ſuo. tractatur
etiam de huiuſmodi ſecunda obligatione, quæ
reſpicit intereſſe, in d.l.2.§.item ſi in facto,
quamuis ibi etiam tractetur de pœna.

Et ex dictis in hoc quinto principali caſu ſatis
patet tertium quoddam dictum,quod pariter erat
præmittendum tertio loco ad euidentiam huius
71 materiæ, videlicet † ꝙ tota hæc materia diuidui,
& indiuidui verſatur circa tria, aut enim tracta-
tur, vtrum diuidua,vel indiuidua ſit res ipſa prin-
cipalis deducta in contractum, puta vel datio,vel
factum, vel ſeruitus, vel qd ſimile, & de hoc tra-
ctatur in.l.2.in princ.cum.§§. ſequentibus, vſqꝫ
ad.§.item ſi in facto,& in d.l.ſtipulationes nõ di-
uiduntur, & in d.l.in executione, aut verò tracta-
tur, vtrum diuidua,vel indiuidua ſit pœna dedu-
cta in contractum, & de hoc habetur in d.l.2.§.
item ſi in facto,& in.l.3.& in hoc.§.Cato, aut ve-
rò & tertio loco tractatur,vtrum diuiduum, vel in
diuiduum ſit intereſſe ſuccedens loco debiti prin-
cipalis, & de hoc habetur in d.§. item ſi in facto,
& in d.l.ſtipulationes verſic.celſus, & in.l.ſi duo
ſ.depo. cum alijs adductis hic per Bart.in ſexta
oppo. de qua diſtinctione tradit Paul. de Caſt. in
d.§.& harum in princ.& Alex.hic in princ.& Iaſ.
col.4.verſi.vltimo habes,& Alciat.etiam hic in
princ. Et ad hæc trahi debet continuatio, quam
ponit Bart.hic in princ.ſcilicet tãquam continua-

 tio, ſeu

pro parte, adducens supra dictam primam regu-
lam, & idem etiam infert ille tex. in promissione
alternatiua duarum, vel plurium rerum, quod autem
sequeretur prędictum absurdum, patet, quia quā-
do promissa est res in genere, vel promissa modo
alternatiuo, nulla censetur esse res certa in obliga
tione, idest, nō magis ista, quā illa, adeò quod non potest
debitor praecisè compelli ad soluendum magis
unam, quā aliam, dūmodo velit soluere vnam illius
generis, vel vnam ex comprehensis sub alterna-
tiua, vt per Bart. in d. §. & harum col. fin. meritò
igitur statutum fuit, quod tales promissiones sint in-
diuiduae quò ad solutionem, etiam si facienda sit
solutio per hęredes promissoris d. §. ex his igitur,
nam est eadem ratio, quae in ipso promissore, quin-
nimo ratio maior in ipsis haeredibus, quā in persona
defuncti, quia facilius variabunt plures, quā vnus,
63 vt ait Pau. de Cast. in d. §. ex his col. 2. Si † verò
queratur, cur talis promissio generis, vel alterna-
tiuae sit diuidua contractu, & obligatione, potest
responderi hoc esse generale in hac materia, quod ea
sunt diuidua contractu, quae possunt ab initio de-
duci pro parte in cōtractum, vt saepe dictum fuit,
quod eū possit verificari in istis promissionibus,
sequitur &c, obligatione verò solent censeri diui-
dua, quę possunt diuidi inter hęredes promissoris,
vt saepe etiam supradictū fuit, praesertim ex Bar.
in. l. stipulationes nu. 9. nu. 22. nu. 25. in fin. quae
diuisio obligationis inter haeredes solet in effectu
fieri, quādo res de se apta est recipere diuisionem,
saltem in partes pro indiuiso, vt contingit in pro-
missione certi hominis d. l. si stipulatus. §. qui de-
cem & ita cum in casu nostro nihil repugnet, quin
considerari, & constitui possit pars hominis pro
indiuiso, dato, quod sit pmissus homo in genere, vel
alternatiuè, sequitur, quod talis promissio debet dici
diuidua respectu obligationis inter ipsos hęredes,
& seruandae sunt cōmunes regulae. l. pro hęredi-
tarijs. C. de hęredi. ac sentit Bar. in d. §. ex his nu.
5. respectu verò solutionis nō potest esse diuidua,
etiā inter hęredes, quia sequeretur supradicta ab-
surditas, quod euenire posset, quod fieret solutio in di-
uersis rebus, quod vtiq; esset contra verisimilem
mentē cōtrahentiū, & hoc est, quod vult tex. in §.
& harum, ibi, stipulationi satis non fit, nihil aliud
enim vult ille tex. nisi id, quod vult tex. in d. §. p
parte versic. alioquin in diuersis, ea tamen absur-
ditas, quae contingeret in solutione, non est suffi-
ciens ad introducendum, quod respectu obligationis
res in se non sit diuidua, nā ea absurditas cōtingit
in actu ipsius solutionis, ergo nō debet extēdi ad
obligationē, qa est actus penitus separatus, nā so-
lutio est facti, obligatio verò est iuris, & cōsistit in
intellectu, & est qd penitus separatū ab executio-
ne, & debet obligatio cēseri diuidua, dūmodo res
in eā deducta sit aliquo modo diuidua, idest, si nō
in partes pro diuiso, saltē in partes pro indiuiso. cō
sistunt autē hęc in mera subtilitate iuris, vt per se
64 patet. Effectus † autem huius differētiae, idest, quod
pmissiones istae sint diuiduae quò ad obligationē
inter hęredes, nō autē quò ad solutionē, est vt su-
pra dixi, quod singuli hęredes possunt conueniri pro
portione hęreditaria tantū, vt per Alex. in d. l. sti
pulationes col. 4. nu. 12. in fin. & Ias. in nu. 18. & si
creditor in maiorē partē cōueniat aliquē eorū, in-
cidet in poenā plus petētis, vt ibi per eos, & fortè
addi potest, quod nemo ipsorū hęredū cēsebitur esse in
65 mora, nisi p sua hęreditaria portione, qa † mora
solet praesupponere obligationē, & ab ea regula-
ri, & si obligatio sit pro parte tantū, nō committitur
mora, nisi pro illa parte Bart. in. l. qui solidum in
princ. ff. de lega. 2. & dūmodo vnus ex haeredibus
conuentus dicat se paratū praestare partē suā, vi-
detur iusta exceptio, quę debet eū excusare, quā-
uis eo modo differatur solutio. l. sciendum. ff. de
vsur. & si verum hoc sit, scilicet quod nō cōmittitur
mora nisi p parte, cōtinet sub se alios multos effe
ctus, videlicet quod nō tenebitur de fructibus, neq; de
vsuris, neq; de interesse, neq; de interitu, nā tales
effectus regulātur à mora iuxta not. in. l. quod te,
& in. l. vinū. ff. si cer. peta. quem tamen effectum
morę hic non pono pro cōstanti, quia in contrariū
videtur facere tex. in. l. haeredes eius 26. §. ante-
pen. qui incipit, si incerto homine legato. ff. famil.
hercis. Dum verò successiuè tex. in d. §. & harum
ait, quod si soluta sit pars stichi, nō competit libera-
tio in vlla parte, sed aut statim repeti potest, scili-
cet illa pars stichi per debitorē, vt etiam ait tex.
in. l. si non sortem. §. si decem, cum. §. sequen. ff.
de condic. inde. vel obligatio stat in pendēti &c.
declaratur ibi per glo. in verbo, detur homo, &
per Bar. col. pen. nu. 5. & per Pau. de Ca. in d. §.
ex his col 2. qui omnes concludunt inter caetera,
quod si vnus ex haeredibus soluerit pro parte sua,
quamuis dicat ille tex. quod non liberabitur, erit ta-
men liberatus interim, idest, non poterit conue-
niri ad residuum, quandiu pendet negocium cum
alijs haeredibus, vt ibi per eos. ex quorum dictis
66 videtur † colligi alius effectus, quod eiusmodi stipu
lationes sint diuiduae inter haeredes, saltē quò ad
obligationem, patet enim effectus, quod si vnus eorū
soluat pro parte, non potest molestari interim pro
residuo, quia re vera non est obligatus p residuo,
secus autem fieret, si esset obligatus pro residuo,
vt patet de ipso debitore principali, nā quamuis
soluat partē stichi, potest tamen adhuc ab eo peti
totus stichus homo d. l. si stipulatus. §. qui decem
versic. qui autem hominē. ff. de solutio. Et si for-
67 tè queratur, † cur natura tribuatur potius obli-
gationi, quā executioni, idest, cur stipulationes illae
appellentur diuidue quò ad naturam, quę sunt di-
uiduę cōtractu, & obligatione, quāuis non sint di-
uiduae solutione, puto posse responderi id factum
fuisse, quia contractus, & obligatio sunt duo tanq̄
principalia solutio verò est tanq̄ executio, & vide
mus, quod substātia huiusmodi negociorū cōsistit in
ipsa obligatione. l. obligationū substātia. ff. tit. 1.
& executio solet variari tanq̄ quoddam accidēs,
aliter

aliter enim fit volente creditore, & aliter eo inui-
to, d.l.tutor.§.lucius.ſ.de vſur.&.l.2.§.mutui.ſ.
ſi cer.peta. vbi aliquando ſoluitur aliud pro alio,
& aliquando non admittitur talis ſolutio, item
aliquando ſolutio iam facta poteſt repeti, & ali-
quando ſtat in pendenti, vt in d.§.& harum.
68 Quintus † caſus principalis eſt de mixtura di-
uidui, & indiuidui alio reſpectu, videlicet quando
concurrunt duæ obligationes, vna de re principa-
li, puta de aliquo diuiduo, vel indiuiduo ex com-
prehenſis in aliquo ex quatuor caſibus ſupradi-
ctis, & alia obligatio de re acceſſoria, puta pœna,
vel intereſſe, tunc enim contingit ſæpe vnam ea-
rum eſſe diuiduam, aliã indiuiduam. Primò enim
ſi principalis obligatio eſt de danda quantitate, &
adiecta ſit pœna in caſum, quo non detur quanti-
tas, certum eſt tali caſu, ꝙ principalis ipſa obliga-
tio eſt diuidua omni reſpectu, vt ſupra dictum fuit
in primo iſtorum quinq; caſuum, ſecunda verò
obligatio, ideſt, pœnalis, eſt indiuidua, etiam quò
ad hęredes promiſſoris.l.5.§.ſi ſortem.ſ.eo. & ita
eſt indiuidua non ſolùm ſolutione, ſed etiam obli-
gatione, tradit etiam Bart. in.l. ſtipulationes nu.
22. & idem, quod modo dictum eſt, contingit,
etiam ſi prima obligatio ſit de danda certa ſpe-
cie, & ſecunda ſit pœnalis d.l. in executione.§.
item ſi ita ſtipulatio.ſ.eo. Bart. in d.l. ſtipulatio-
nes nu.21. & rationem vtriuſq; dicti tradit Bar. in
d.§.ex his igitur col.2.nu.3.inquit enim, ꝙ pro-
miſſio pœnalis cenſetur eſſe conditionalis pro-
miſſio, fit enim ea promiſſio, ſi non dabitur quã-
titas, conditionalis autem obligatio nõ ſolet di-
uidi, etiam inter hęredes debitoris.l.cui fundus in
fin.ſ.de condi.& demon. qui text. tamẽ videretur
poſſe euitari, loquitur enim in caſu, quo tractatur,
nunquid ipſa conditio poſſit diuidi, hîc verò pœ-
nalis ſtipulatio non eſt conditio, ſed eſt facta ſub
conditione, quæ duo vidẽtur inter ſe multum di-
uerſa. Succeſſiuè ſub hoc quinto caſu ſeu capite
69 † cõtinetur aliud dictum continẽs mixturam ſal-
tem reſpectu duarum obligationum, non autem
mixturam diuidui, & indiuidui, niſi fortè reſpectu
debitoris principalis nam ſi principalis promiſſio
ſit de facto aliquo, & ſecunda promiſſio ſit pęna-
lis, diſtinguẽdum eſt, an factum ſit diuiduum, an
verò indiuiduum, ſi enim ſit diuiduum, erit etiam
diuidua ipſa pœna & ſolutione, & obligatione in-
ter hæredes, ſin autem factum ſit indiuiduum, erit
pariter indiuidua pœna, etiã inter hæredes, ideſt,
ſi vnus tantũ contrafaciat, tenebũtur omnes, quã-
uis non q̃libet eoꝝ inſolidum, ſed ſinguli pro por-
tione ſua hęreditaria, vt deciditur in hoc.§.Cato.
70 Et difficile eſt aſſignare † rationem diuerſitatis,
cur pœna adiecta dationi quãtitatis, vel certę ſpe-
ciei ſit ſemper indiuidua, tametſi ipſa datio quã-
titatis, vel ſpeciei ſit diuidua, & tamen pœna ad-
iecta facto diuiduo ſit diuidua, & dicendum eſt de
hoc, vt latè hic per Bar.col.4.in octaua oppo. qui
conatur defendere rationem gloſæ hic in verbo,
ſolum pœnam, quæ ait, ꝙ facilius qs poteſt dare
pro alio, quã facere pro alio, ideo magis eſt impu-
tandum primo caſu, quã ſecundo. aduerſus quam
rationem facit alia ratio ſupradicta ex Bart. in.§.
ex his colũ.2.ꝙ conditio eſt indiuidua &c. Item
71 ſub quinto † hoc capite continetur aliud dictum,
ꝙ ſi pœna adijcitur facto, quod inſeruit dationi,
cẽſetur talis pœna indiſtinctè indiuidua, tãquam
ſi fuiſſet adiecta dationi, & non facto.l.5.§.fin. in
fin.ſ.eo. vbi Bar. in ſecunda & tertia oppo. & cla-
rius ibi Pau. de Caſt. colũ.2. verſic. in glo. ibi ſed
ſpeciale, & per Bart. in.l.naturalis.§. quod ſi fa-
ciam.ſ.de præſcrip. verb. & hoc caſu videtur pri-
ma obligatio in ordine eſſe ſecunda effectu, & ac-
ceſſoria ad aliam, ideſt, obligatio obediendi ſen-
tentiæ arbitri videtur acceſſoria ad obligationem
ſoluendi pœnam, quod rarò ſolet fieri. Item aliud
72 dictum hic comprehẽditur, nam † aliquando vl-
tra obligationem principalem extat ſecunda ob-
ligatio acceſſoria, ſed alio modo acceſſoria, quã
hactenus fuerit dictum, eſt enim acceſſoria proue-
niens non ex promiſſione aliqua hominis, ſed ex
prouiſione legis, præſuppoſito tamen aliquo fa-
cto debitoris, puta dolo, vel culpa, vt hîc per Bar.
colũ.2. in tertio ſuo caſu in fin. verſic. & aduerte
quia hoc, & talis ſecunda obligatio tendit ad in-
tereſſe, & vtrum ſit diuidua, an indiuidua, indiget
latiori diſcuſſione, vt hic per Bart. col.1. in ſexta
oppo. & per eum in.l.ſi vt certo.§.ſi duobus col.
2. verſic. oppono ad iſtum verſiculũ & videtur.ſ.
commoda. in quo articulo multi Docto. tenuerunt
contra Bart. vt infra dicetur loco ſuo. tractatur
etiam de huiuſmodi ſecunda obligatione, quæ
reſpicit intereſſe, in d.l.2.§. item ſi in facto,
quamuis ibi etiam tractetur de pœna.
Et ex dictis in hoc quinto principali caſu ſatis
patet tertium quoddam dictum, quod pariter erat
præmittendum tertio loco ad euidentiam huius
73 materiæ, videlicet † ꝙ tota hæc materia diuidui,
& indiuidui verſatur circa tria, aut enim tracta-
tur, vtrum diuidua, vel indiuidua ſit res ipſa prin-
cipalis deducta in contractum, puta vel datio, vel
factum, vel ſeruitus, vel q̃d ſimile, & de hoc tra-
ctatur in.l.2. in princ. cum. §§. ſequentibus, vſq;
ad.§. item ſi in facto, & in d.l. ſtipulationes nõ di-
uiduntur, & in d.l. in executione, aut verò tracta-
tur, vtrum diuidua, vel indiuidua ſit pœna dedu-
cta in contractum, & de hoc habetur in d.l.2.§.
item ſi in facto, & in.l.5. & in hoc.§.Cato, aut ve-
rò & tertio loco tractatur, vtrum diuiduum, vel in
diuiduum ſit intereſſe ſuccedens loco debiti prin-
cipalis, & de hoc habetur in d.§. item ſi in facto,
& in d.l. ſtipulationes verſic. celſus, & in.l.ſi duo
ſ.depo. cum alijs adductis hîc per Bart. in ſexta
oppo. de qua diſtinctione tradit Paul. de Caſt. in
d.§.& harum in princ. & Alex. hîc in princ. & Iaſ.
col.4. verſi. vltimo habes, & Alciat. etiam hic in
princ. Et ad hæc trahi debet continuatio, quam
ponit Bart. hîc in princ. ſcilicet tãquam continua-

 tio, ſeu

tio, seu subordinatio vnius materiæ ad aliam, nō
enim legis ad legem, vel paragraphi ad paragra-
phum solet requiri continuatio, vt habetur in
locis vulgaribus.
74 Istis eo modo præmissis, † diuiditur tex. huius
§. Cato in quatuor partes secundum Bar. Pau. de
Cast. Alex. & magis communiter alios, & intelli-
gunt dictum Catonis finiri ibi, aut ab vno pro por
tione sua, adeoq; in versicu. ab omnibus incipiat
interpretatio Pauli Iurisconsulti, & autoris huius
legis. quæ diuisio nullam habet rationem, vt ait
Ias. post Rapha. Comē. & melius per Alciat. quia
si dictum Catonis non comprehenderet versiculū,
ab omnibus, non solum esset obscurum, & imper-
fectum, vt ait Ias. post Soci. sed maius absurdum
sequeretur, videlicet q; ea verba tex. quę sequun-
tur, nō haberēt rectum sensum, deficeret enim eis
verbum principale, à quo possint regi infinitiua
illa, pœnam committere, & differentiæ hanc esse
rationem &c. vt ait Alciat. deinde si exempla po-
sita in versic. ab omnibus, & in versic. different ç,
fuissent ipsius Pauli Iurisconsulti, malè postea, seu
ineptè idemmet autor de eis dubitasset in versic.
sed videamus, vt ait Soci. Propterea, reiecta supra
dicta communi distinctione, diuidendus est totus
iste tex. in duas partes principales, in prima poni-
tur dictum Catonis, in secunda dictum, seu dubi-
tatio Pauli autoris huius legis, secunda ibi, sed
videamus, vt distinguunt hīc Soci. & Alciat. rur-
sus prima pars distinguitur in tres, nam in prima
continetur dictum bimembre ipsius Catonis, in
secunda ponitur declaratio eiusdem Catonis ad
vtrunq; membrum, in tertia ponitur ratio diffe-
rentiæ, secunda ibi, ab omnibus, tertia ibi, diffe-
rentiæ, vt etiam distinguit Ias.
75 Et pro intelligentia huius tex. † præmittit Bar.
hīc cōtineri in hoc tex. exempla quatuor stipula-
tionum, quarum duæ priores sunt indiuiduę, scili-
licet iter fieri, & non fieri, aliæ duæ sunt diuiduæ,
amplius non agi, & rem ratam haberi. & laborant
glosa, & Docto. circa secundum exemplum, scili-
76 cet ibi, vel † non fieri, & intelligunt glo. Bart. &
magis communiter Docto. quòd quāuis primum
exemplum, scilicet iter fieri, denotet seruitutem,
secundum tamen exemplum, idest, nō fieri, deno-
tet merum factū, & exponatur tex. non fieri, idest,
per te non fieri quominus mihi agere liceat, & ita
prima stipulatio contineat ius & factum, idest, cō-
tineat seruitutem itineris, & contineat etiam fa-
ctum, puta factum, vt promissor teneatur locum
sternere, seu aptare, per quem eundum sit, secun-
da verò stipulatio contineat simplex factum, vi-
delicet vt promissor abstineat à faciendo aliquid,
quod possit afferre impedimentū stipulatori, quo-
minus ire ei, & agere liceat, vt hīc declarat Paul.
de Cas. col. 4. in princ. versic. in tex. ibi veluti iter
77 fieri &c. Sed Ias. hīc ait † esse difficultatem in
ambobus istis prioribus exemplis, ait enim, quod
quāuis glo. & Docto. magis cōmuniter intelligant
primum exemplum, iter fieri, de seruitute, scilicet
itineris, vt etiam esse communem intelligentiam
dicit Ripa hīc colū. 3. nu. 5. versic. sexto præmitte
(quod tamen non est ita absolutè verum, vt ipsi
dicunt, vt infra deducam) dicit (inquā) Ias. q;
ea expositio primi exempli non est bona, quia cū
simus certi, q; secūdum exemplum huius tex. per-
tinet ad merum factum, vt omnes fatentur, &
78 tex. iste procedat † per alternatiuam, debent hæc
duo exempla intelligi, vt nō multūm distet vnum
ab alio, idest, q; sint æqualia, vel non multum di-
stantia, quia talis solet esse natura alternatiuæ. l.
1. §. de reb. dub. Bal. in l. conuenticulam. col. 3. C.
de epis. & cleri. vbi etiam infert ad statutum di-
sponens, q; aliquis puniatur pœna pedis, vel alia,
vt scilicet intelligatur statutū de alia pœna eius-
dem generis, & qualitatis, non autem de pœna
multūm distanti, qualis esset pœna mortis, vel
pœna pecuniaria, promittere autem seruitutem,
& promittere factum mere personale, sunt duo
penitus inter se distantia, & quæ inter se habent
multas differentias, vt hīc per eum, ergo non
est verisimile, quòd iurisconsultus voluerit ea
comprehendere sub eo modo alternatiui sermo-
nis, propterea concludit Ias. primum exem-
plum, iter fieri, non posse intelligi de aliqua serui-
tute. mouetur etiam Ias. paulò inferius alia ratio-
ne, nā tex. iste loquitur de factis, vt patet ex eius
principio, & per omnes eius partes, ergo ineptum
fuisset primum hoc exemplum, quod secundum
glosas & Docto. continet seruitutem, quia qui te-
netur ad seruitutem, tenetur principaliter ad ius.
mouetur & tertio modo Ias. quia cum tex. iste nō
dicat iter simpliciter, sed dicat, iter fieri, constat
apertè eum loqui de his, quę sunt facti, non autem
de his, quæ sunt iuris, seu de mero facto persona-
li, non autem de seruitute, quæ censetur habere
causam realē iuxta doctrinam Bart. in l. pater. ff.
79 de seruitu. lega. Et q; multum differant † pro-
missio seruitutis, & promissio facti quo ad effectū
tradit etiam ipse Ias. in l. 2. §. item si in facto col.
3. in. 4. nota. ff. eo. tit. vbi ponit tres differentias, vi-
delicet q; facta non transeunt ad successorem vni-
uersalem, item neq; ad successorem singularē, idest,
non possunt cedi, item q; non transeunt à seruo in
dominum, vt etiam hīc per eum. quæ eius dicta
in his tribus differentijs sunt vera, si loquimur de
factis merè personalibus, non autem sunt vera de
quibuslibet factis, vt patet ex Bar. in l. si sic la. 2.
quę est lex. 113. col. fin. ff. eo. & in l. si sub vna. 136.
80 §. si quis viam in fin. ff. eo. Sed si quis † vellet de-
fendere communem expositionem huius primi
exempli, scilicet q; iter fieri, denotet seruitutem,
quia iter est seruitus In stitu. de seruitu. rusti. præd.
in princ. potest responderi ad primum fundamen-
81 tum Iasonis, q; in primis † & ipse, & Ripa malè
referunt communem opinionem, non enim vult
communis opinio, q; primum exemplum denotet
meram seruitutem, sed vult communis opinio, q;
iter fieri,

iter fieri, denotet duo, scilicet denotet seruitutem;
quæ seruitus continet sub se & ius, & factum ali-
quo respectu, idest, patientiam secundum magis
cómunes opiniones, vt per Bar. in d.§. & harum
colū.2. itē ꝙ ea promissio iter fieri, contineat fa-
ctum, scilicet vltra patientiam, quæ solet contine-
ri sub seruitutibus, idest, denotet, ꝙ promissor te-
netur ad faciēdum iter, puta ad sternendum locū,
& aptandum, per quē stipulator possit ire, vt de-
clarat Paul. de Cast. hic colū.4. in princ. versicu.
in text. ibi veluti iter fieri &c. quia etiam ita in-
telligit glos. hic in verbo non fieri, circa finem,
versic. sed quæ est differētia, dum glos. ait, ꝙ pri-
mum exemplum huius text. continet duo, scilicet
vt fiat, & præstetur, & Ias. ipsemet se remittit ad
glos. & Paul. de Cast. quinimo id videtur fateri
ipse Ias. hic paulò inferius, scilicet in versicu. tu
aduerte quando aliquis, quamuis ad hoc non ad-
uertat. si itaq; primum exēplum continet & ser-
uitutem, & factum, scilicet factū dupplici respe-
ctu, vt dictum est, videtur cessare primum argu-
82 mentum Iasonis de † alternatiua, nam satis erit
inter similia aliquo respectu, quia ambo exēpla
continent factum, quamuis primum contineat &
factum, & ius, satis est tamē, quòd in aliquo con-
ueniant, & hoc in terminis de alternatiua tradit
Bal. in l. filiæ la.1. C. de colla. nam in illo text.
ponitur alternatiua inter successionē ab intestato,
& successionē per bonorum possessionem contra
tabulas, qui duo modi sunt sub genere penitus
diuersi, & respondet ibi Bald. quòd id toleratur,
quia quamuis bonorum possessio contra tabulas
præsupponat principaliter testamentum, partici-
pat tamen de causa intestati, saltem considera-
to fine, quia eius propositum est reducere rē ad
causam intestati. & ex hac responsione vidētur
pariter posse tolli duæ sequētes obiectiones Iaso-
nis, scilicet quòd iste text. loquitur de factis, & ꝙ
illa verba, iter fieri, sonant in factum, responde-
tur enim verum esse, quòd sonant in factum, & ꝙ
denotant factum, sed propter hoc non est incon-
ueniens, quòd denotent etiam ius mixtum. Hæc
83 autē † omnia quamuis dici possent disputando
pro defensione communis opinionis, tamen re ve-
ra puto eam malè posse defendi, nam præterquā
ꝙ satis vrgent tres supradictæ obiectiones Ia-
sonis, extant etiam aliquot aliæ rationes, præ-
sertim quòd de seruitutibus fuit tractatum supra
in l. 2. §. 1. & §. sequen. de factis autē cœptum est
tractari in §. itē si in facto, & subsequēter in l. 3.
& in hac l. 4. semper tractatur de factis, ergo cre-
dendum non est voluisse hic Iurisconsultum mi-
scere iterum exēpla seruitutum, vt hic etiam sen-
tit Ias. & id, quod supra dicebam pro responsio-
ne, scilicet quod iter fieri, denotet & seruitutem,
& factum expressè promissum secundum com-
munem, ideoq; satis esse, quòd quatenus sub eo
exemplo continetur factum, est tale exēplum ad
propositum huius text. &c. non videtur esse tu-
tum, nam præterquam ꝙ videtur extra proposi-
tum hic miscere exēpla seruitutum, vt modo di-
cebam, magis aliud vrget, nā illud factum, quod
considerant Pau. de Cast. & alij, scilicet de ster-
nendo locum destinatum itineri, videtur in effe-
ctu esse factum accessorium ad seruitutē, quia ta-
lis opera, seu impensa fit manifestè ad constituē-
dum iter, idest, ad constituēdum ius seruitutis,
vnde absurdum videretur, quod cum hic tracte-
tur de factis, & non de seruitutibus, positum hic
fuisset vnum exēplum, præsertim primum, &
principalius cæteris, quod tamē contineret serui-
tutem principaliter, factum verò incidēter, seu
accessoriè. Itē quarto aduersus communē opi-
nionem facit, quia ex natura seruitutum non est,
vt promissor aliquid faciat, sed solum vt patia-
tur, vel non faciat aliquid, inquit text. in l. quo-
ties. §. seruitutum. ff. de seruitu. ergo in dubio cre-
dendum est exēpla seruitutum solere poni per Iu-
risconsultos, vt conueniant earum naturæ, non
autē vt ei contrarientur argu. vel ex §. apium, &
§. pauonum Institu. de rerum diuis. vel ex l. cer-
ti condictio. §. si nummos. ff. si cert. peta. hoc autē
exemplum, iter fieri, non conuenit naturæ serui-
tutum, ergo &c. Quinto quia, vt iam dixerunt
aliqui Docto. ait text. noster, iter fieri, seruitutes
autem non fiunt, sed constituūtur. l. labeo. l. via
constitui. l. seruitus aquæ. ff. de seruit rusti. præd.
& l. 3. ff. de vsufruc. & §. fin. Instit. de seruitu. &
§. constituitur Instit. de vsufruc. & Instit. de vsu
& habita. in princ. & §. si cui habitatio, & pas-
sim habetur, vel dicitur aliquando dari. l. si vnus
ex socijs. ff. de seruit. rusti. præd. & d. l. 3. de
vsufruc.

Reiecta igitur communi intelligentia huius
84 primi exempli, iter fieri, † inquit Ias. se intelli-
gere text. de mero facto, ꝙ qs promisserit, vel
stipulatus sit iter fieri, idest, sterni, & aptari lo-
cum, per quem eūdum est, & ad hoc adducit tex.
in l. si iter legatū. ff. de seruit. vbi illa verba, iter
facere, videntur denotare iter aptare, & pro hac
intelligentia Iasonis videtur facere text. in l.
3. §. vtilitas. ff. de itin. actuq; priua. vbi dicitur,
iter reficei, & iter reficere, adeo ꝙ ponitur ibi iter
non pro seruitute ipsa, sed pro loco, per quem
eūdum est, facit etiam text. in l. 1. in princ. ff. de
flumi. qui ait, ne iter deterius fiat. Diligentius
tamen considerando, videtur & hæc expositio
Ias. non esse bona, quia præterquam ꝙ redargui-
tur hic per aliquos, videlicet per Butigellam
col. 3. nume. 4. dicentem, ꝙ non solet in iure re-
periri huiusmodi modus loquendi, iter fieri, idest,
iter aptari, videtur ea expositio Ias. non esse bo-
na, quia non potest accommodari secūdo exem-
plo, quod continet, non fieri, nam Ias. intelligit, iter
fieri, & iter non fieri, & vtrunq; eodem sensu, adie-
cta solum differentia negationis secundo exem-
plo, & non haberet rationem ea expositio, iter nō
fieri, idest, non sterni, neq; aptari locum, per quem
possis

posſit iri,non enim ſolent fieri,neq; veriſimile eſt,
ꝙ fiant tales promisſiones, videlicet ꝙ aliquis
alteri promittat ſe non aptaturum locũ, per quem
posſit iter fieri, & eſſet leuis promisſio,& nullius
ferè momenti. Item contra Iaſ. videtur plurimũm
facere, quia ſi ea verba, iter fieri, denotarent iter
aptari, viderentur denotare non factum aliquod,
85 ſed potius operam, † quæ opera, propriè loquen-
do,eſt quid diſtinctum à facto.l. ſtipulationes non
diuiduntur, ſcilicet denotarent nudam operam
abſq; impenſa operis faciendi, ſi qualitas promiſ-
ſoris, puta alicuius operarij, id ſuadeat,& ꝙ ope-
ræ habeantur tanquam quid diſtinctum à factis,
patet ex.l. in ſtipulationibus. 14.§. operarũ.ſ.eo.
vel denotarent ea verba opus faciendũ,quæ pro-
misſio etiam diſtat à promisſione facti.l. in exe-
cutione.§.ſecũda ad opus, quia quamuis requirat
factum,illud tamen eſt tranſitorium,& magis ha-
betur intentio ad opus reſultans ex facto, quã ad
ipſum factum, vt tradit Bart. in d.l.ſi ſic la.2.in
fin.ſ.eo. quod etiam ſentit tex.in d.l.ſi iter lega-
tum, in verbo opere facto. Non obſtat tex. addu-
ctus per Iaſ. ſcilicet text.in d.l.ſi iter legatum.ff.
86 de ſeruitu. reſpondetur enim † falſum eſſe, quòd
illa verba, iter facere, denotent iter, ſeu locũ ſter-
nere, eſſet enim ineptus modus loquendi illius
text. qui bis idem poneret, ſcilicet fodere, & ſub
ſternere, item iter ſternere, ſeu aptare. denotant
igitur illa verba iter facere in illo text. ſimpliciter
ire, & ſenſus eſt, quòd ille, cui legatum eſt iter
per aliquem locum,& locus ille nõ ſit peruius, niſi
fodiatur, aut ſubſtruatur, vel quid aliud ſimile
fiat, tũc licitum eſt illi legatario & fodere, & ſub-
ſtruere,& ita per eum locum ire. deinde dato, ꝙ
text. in d.l.ſi iter admitteret expoſitionem Iaſo-
nis, non tamẽ poſſet conuenire noſtro textui pro-
pter alia ſupradicta. Non obſtat text. in d.l.3.§.
vtilitas, & l. veteres, vbi dicitur, iter refici, quia
iura ea loquuntur de illo, qui iam habet ius itine-
ris, ideſt, ipſam ſeruitutem,& nõ probant illa iura,
ꝙ ſoleat fieri promisſio aptandi, vel reficiendi iti-
neris: ſed ſolũm dicunt,ꝙ is, qui habet ius itineris,
poteſt ipſum iter, ideſt, locũ reficere, deinde aliud
eſt dicere iter refici, & aliud eſt dicere iter fieri, nã
iter fieri poteſt habere alium ſenſum, videlicet
ire, qui ſenſus eſt aptior, vt modò dicetur. Neq;
pariter obſtat text.in d.l.1.de flumi. quia quam-
uis probet ille text. ꝙ iter aliquando denotet lo-
cum, per quem eũdum eſt, non tamen probat mo-
dum loquendi, quo vti vult Iaſ. videlicet quòd
iter facere, denotet locum ſternere.

87 Melior † igitur videtur eſſe intelligẽtia Alciati
hic, ſcilicet col. 5 nu. 20. verſic. vnde omisſis, quæ
prius fuit Butigellæ hic, ꝙ ea verba iter fieri, de-
notent ſimpliciter ire, & ſenſus ſit, ꝙ aliquis pro-
miſſerit alteri iter fieri per fundũ ipſius promiſſo-
ris, ideſt, vt ſtipulator posſit ire per fundũ ipſius
88 promiſſoris, & talis promisſio † non continebit
ſeruitutem, ſed ſimplicem facultatem eundi, vt
per Bart. in d.l. pater nu. 7. verſic. tunc quandoq;
conceditur mera facultas.ff.de ſeruit. lega.& Pau.
de Caſt. in.l. lucius.ff.de ſeruitu. ruſti. præd. quo-
rum dictis videtur conuenire text. in.l.ſi mihi in
prin.ff.de ſeruit. ruſti. præd. Et quãuis ipſi nõ lo-
quantur per huiuſmodi verba, iter fieri, vel iter
facere, ſed per verba clariora ad denotandũ me-
rum factum, videlicet ire agere licere, idem tamen
eſt ſenſus omnium huiuſmodi verborum ſecun-
dum Alciat. Et quia ipſe non cõcludenter probat
89 autoritate legum † eam expoſitionem iter fieri,
ideſt, poſſe iri, vel iter facere, ideſt, poſſe ire, nam
ſolũm adducit tex. in.l.2.§.pen. ibi iter metiri.ff.ſi
quis cautio. poteſt probari ex tex. in.l.1.§. Iulia-
nus rectè.ſ.de iti. actuq; priua. qui text. ait, ꝓ pro-
ximi vicini agrum iter fecerit &c. & idem etiam
ponitur in duobus.§§. ibi ſequen & text. in.l.1. in
princ.ff.de his qui deie. vel effude. qui ait, locum
quo vulgo iter fieret &c. & in.§. ſumma cum vti-
[illegible] dicitur, dũmodo per eum locum vulgo iter
fiat, quia iter facientibus proſpicitur &c. &.§. cui
ſimilis Inſtitu de obliga. quæ ex qua. delic. Et ſo-
lum videtur huic intelligentiæ obſtare, quia ſe-
cundum eam expoſitionem idem denotat iter fie-
90 ri, quod ire agere, nam ea † promisſio, vel ſtipu-
latio, vt ire agere liceat, eſt meri facti.§. ſed cum
factum, cum glo Inſtit. de ſtipu. ſer. & l.2.§. item
ſi in facto.ſ.eo.& per Bar. & Pau de Caſt. vbi ſu-
pra, etꝙ ſit meri facti, tradit Alex. in d.§. item ſi
in facto in princ. & ibi Iaſ. colũ.3. in 4. nota. & cũ
de tali promisſione, ſcilicet ire agere licere, tracte-
tur in hoc ipſo text. in parte paulo inferiori, ideſt,
in verſic. differentiæ hanc eſſe, & ponatur eius
exemplum, tanquam nouum exemplum, dum ait
tex. vt in illa ſtipulatione &c. præſupponitur eui-
denter, nondum fuiſſe prius aliquid tractatum de
ea promisſione in hoc tex. Cui obiectioni reſpon-
det Vldaric. Zaſius in annotationibus quibuſdam
ſuis ad hunc text. dicens, ꝙ ea, quæ ponuntur in
verſic differentiæ, confirmant ſupradictam expo-
ſitionem, iter fieri, ideſt, ire agere licere, facto ta-
men prius præſuppoſito, ꝙ ſecundum literam Pi-
ſanam, ideſt, pandectarum, tex. iſte in verſic. diffe-
rentiæ, non habet illa verba, vt in illa ſtipulatio-
91 ne, ſed habet ſe hoc modo, quod † niſi inſolidum
peccari non poterit illam ſtipulationẽ, per te non
fieri, quominus mihi ire agere &c. adeo ꝙ tex. in
ea parte præſupponit fuiſſe prius factam mẽtio-
nem alio loco eiuſdẽmet ſtipulationis, quod vtiq;
alibi eſſe non potuit, niſi in verbis illis, iter fieri:
Quod autẽ attinet ad rationem latini ſermonis,
de qua dubitauerunt Bologninus hic, itẽ & Al-
ciat. colũ. 1. num. 4. inquit Zaſius, non eſſe habẽ-
dum pro abſurdo, ꝙ verbum illud, peccari, ad-
mittat poſt ſe accuſatiuos illos, illam ſtipulatio-
nem, idq; probat autoritate Ciceronis, & aliorũ,
& poterat adducere text. in.l.4.§. ſi Iudex.ſ. de
act. & obliga. vel, omiſſa ea ſignificatione verbi
peccari, poteſt planiori modo legi, & intelligi iſte
tex. videli-

tex. videlicet vt verbum commisisse, referatur ad illos accusatiuos, illam stipulationē, & illa verba, quod nisi insolidum peccari non poterat, quæ sunt posita medio loco, censeantur posita per parenthesim, vt habetur in nouissimis impressionibus, & hoc etiam tradit Soci. hic col. 3. solet enim stipulatio dici commissa, propriè loquendo, d.§. item si in facto, versic. contra, & l. ita stipulatus. ff. eo. Præterea, etiam stante communi litera vt in illa stipulatione &c. possumus respondere supradictæ obiectioni, ꝙ mentio huius stipulationis per te non fieri, non ponitur tanquam mentio noui exempli, sed ponitur tanquam relatio, & declaratio eorum, quæ prius fuerant dicta, idest, illorum verborum, iter fieri.

92 Secundum † pariter exemplum huius tex. scilicet ibi, vel non fieri, plurimum torquet glosas, & Docto. & glosa hic in verbo non fieri, exponit nō fieri per te, neq; per hæredem tuum, quo minus mihi ire agere liceat per fundum tuum, & idem etiam vult Bar. & magis communiter alij Docto. vt attestantur Soci. & Ias. qui ambo eam expositionem redarguunt, quia idē frustra postea repeteretur in versic. differētiæ. Verùm quia huic obiectioni iam data fuerat responsio per glo. hic, dici potest contra communem, ꝙ exemplum positum in versicu. differentiæ, non potest stare in modum similitudinis, vel relationis ad exemplum vel nō fieri, quia cum fuerint posita duo exempla, scilicet iter fieri, & non fieri, esset absurdum, ꝙ fieret relatio ad vnum eorum, & non ad aliud, cum tamen ambo cōprehendantur sub priore casu, idest, sub facto indiuiduo, de quo priore casu toto tractatur in d. versic. differētiæ. Item contra hanc communem expositionem idemmet repetit idem Ias. quod supra dixerat de primo exemplo, videlicet ꝙ alternatiua esset posita inter multum distantia, quod esset absurdum. Item contra communē facit, quia hæc promissio, ire agere licere, continetur sub verbis primi exempli, iter fieri, vt supra diximus secundum veriorem intelligētiam, ergo non potest contineri sub secundo exēplo. & Ias. omissa communi expositione, intelligit vel non fieri, scilicet iter, & intelligit eo sensu, quo intellexit primum exemplum, idest, de loco itineris sternendo, vel non sternēdo, seu aptando. Sed absurda videtur hæc eius expositio secundi exempli, nullam enim habet rationem, quia non est verisimile, ꝙ aliquis promittat alteri negatiuè se nō aptaturum iter, nam videretur leuis promissio, & nullius momenti. Alio modo exponebat Areti. hic dicēs, non fieri, scilicet iter, & intelligens hoc exēplum, cum sit promissio, qua aliquis obligat se nō iturum ad fundum suum per fundum stipulatoris, quamuis haberet ius seruitutis in illo, & facultatem eundi, & ita promittit se non vsurum seruitute, & promittit merum factum. Soci. autē intelligit etiam ea verba, non fieri, referēda esse ad id, & denotare merum factum, sed alio modo, videlicet ꝙ aliquis promittat se non iturum per proprium suum fundum, nam poterit talis promissio prodesse stipulatori habenti fundum vicinum, quia non tam facilè poterunt exteri homines ire ad eius fundum, scilicet casu, quo interest stipulatoris, vt non facilè ad eum iri possit, puta si dubitat ne fructus ei subtrahantur. Sunt & alij Docto. qui alias intelligentias afferunt nullius momenti. In effectu alterum ex duobus dicendum videtur, vel ꝙ reijciēdi sint huiusmodi omnes intellectus secundi exēpli, quia reijcienda pariter sunt verba ipsius exēpli, cum nō reperiantur in pandectis. & ita, vt ait Zasius, habenda est pro superuacanea glosa Accursij super verbo non fieri, & per consequēs frustratorius labor Doctorum in eo proposito. Vel si volumus sequi communem literam iter fieri, vel non fieri, exponatur vtrunq; exemplum modo aliquo non absurdo, idest, quo appareat vnum non multùm distare ab alio, puta iter fieri, idest, posse ire agere per fundum promissoris, & iter non fieri, idest promissorem non ire, neq; agere per fundum stipulatoris, aut per fundum suum, vt per Areti. & Soci. Possumus etiam intelligere, vt ea omnia verba iter fieri, vel non fieri, denotent vnicum exemplum, sed indicatum duobus modis loquēdi, sicut solet sub duabus formis concipi, videlicet vel cum promittit aliquis stipulatori, vt liceat ei iter fieri, vel iter facere, seu ire agere per fundū promissoris, vel cum promissio incipit à verbis negatiuis directis in personam promissoris, puta per te non fieri, neq; per hæredē tuum, quominus mihi agere liceat &c. vt de vtraq; forma est tex. in d. l. 2. §. item si in facto, & eiusmodi duas formas pariter videmus in illa stipulatione, habere licere. l. stipulatio ista in princ. ff. eo. & huic intelligentiæ conuenit text. in versicu. differentiæ, qui appellat hunc primum vnum casum, facit etiam tex. in. §. fin. versic. sed si quædam Institu. eo.

93 Sequitur † vltima pars tex. ibi, sed videamus, quæ difficilior est cæteris, & malè potest intelligi, sicut etiam malè intelliguntur ea, quæ scripserūt glosæ, & Docto. super hac parte text. & secundum Alciat. magis communis expositio est prima illa, quam ponit glos. hic, ꝙ Iurisconsultus dubitauerit inter stipulationē iter fieri, vel non fieri, & stipulationem rem ratam haberi, & ita sit diuidua, & de hac communi attestatur Alciat. hic col. 1. & redarguit eam, quia Iurisconsultus iam posuerat pro expedito, ꝙ duæ prædictæ stipulationes, scilicet iter fieri, vel non fieri, & rem ratam haberi, sint penitus separatæ, & vna diuidua, alia indiuidua, quod tamen ego non video, vbi id præsupposuerit, quia nondum loquutus erat de stipulatione rē ratam haberi. Itē ait Alciat. ꝙ ea intelligentia communis non conuenit verbis text. quia aduerbium, hic, debet referri ad stipulationem proximiorem, ergo non ad illam iter fieri, quæ fuit prima, & ita remotior cæteris. Præterea non satis video, qui sint, qui constituant communem

hanc

hanc opinionem, quam dicit communem Alciatus. Et videtur quidem clara, sed absurda, prima intelligentia posita hic per glo. videlicet ꝙ dubitatum fuerit, vtrum iter fieri stipulatio, sit magis similis stipulationi rem ratam haberi, quā stipulationi per te non fieri, neq; per hæredem tuum &c. est enim absurda, quia aduerbium, hic, quod referri debet ad proxima, referretur ad remotiora; item quia indubitabile, ꝙ si iter fieri denotat seruitutem, vt semper voluit glo. est indiuidua, sicut reliquæ seruitutes reales, Item nullam videntur habere similitudinem inter se, iter fieri, & rem ratam haberi. Et omisso innoluero glosæ hic, & pariter multis omissis, quæ tradunt Docto. præsertim Soci. hic col. 2. & alij Moder. quæ præterquā quòd sunt difficilia, sunt etiam nullius vtilitatis, puto accommodari debere huic textui vnam ex duabus intelligentijs, videlicet vel eam, quam ponit hic. D. Alciat. colū. 1. nu. 10. versicu. tertio obstat, ꝙ Paulus Iuriscons. dubitauerit, nunquid stipulatio per te non fieri, de qua vltimo loco dixerat, sit indiuidua, vt dixerat eam esse, an verò magis comparanda sit stipulationi rem ratam haberi, quæ est diuidua, & respondeat non esse ei comparandam &c. multum enim conuenit hæc intelligentia verbis text. nam refertur ad proximam stipulationem, & sensus illorum verborum, ne non idem hic sit, est perinde, ac si dictum esset, an verum sit, vel non sit id, quod modò dictum fuit stipulationem per te non fieri, neq; per hæredem tuum, esse indiuiduam, & æquiparari stipulationibus positis sub priore casu, sed magis esse similem stipulationi illi Titium, eiusq; hæredem ratum habiturum; videbantur enim esse similes, quia in vtraq; fit mentio hæredum, vt ait Alciat. Item fortius, quia prima facie videntur tendere ad eundem finem, idem enim videntur denotare prima facie, per te non fieri, neq; per hęredē tuum, quo minus mihi &c. & te, tuumq; hæredem ratum &c. & respondet Paulus non idem esse, idest, non esse eam comparandam stipulationi rem ratam haberi &c. quæ intelligentia, si bene consideretur, non multùm distat à secunda intelligentia glosæ hic in fine ipsius secundæ, & est plana, & conueniens literæ, vt dixi, præsupponit tamen literam communem, quæ habet illa verba, & Paulus respondit non idem esse, non enim procederet secundum literam pandectarum, quæ ea verba non habet. Et solùm patitur difficultatem hęc intelligentia, quia Iurisconsultus videtur imperfectè respondisse, cum enim decidat eas non esse similes, explicauit naturam vnius, idest, rem ratam haberi, dixitq; eam esse diuiduam, non autem explicauit naturam alterius, idest, illius, per te non fieri. Cui obiectioni puto posse responderi, id fuisse hic omissum, quia idêmet Paulus explicauerat eius naturam in hoc proposito paulò ante, idest, in
94 l. 2. §. itē si in facto. dicit † tamen Alciat. hic, scilicet nu. 10. versicu. tertio obstat iste, vnum, quod puto falsum, videlicet ꝙ in illa stipulatione per te non fieri, neq; per hæredem tuum, quominus &c. quilibet hæredum tenetur insolidum, id enim est contra tex. in. l. 2. §. item si in facto supra eo. Vel necesse videtur amplecti aliam intelligentiam, quam ponit Soci. hic colū. 3. & Ias. pariter colū. 3. ꝙ fuerit hic dubitatum, nunquid stipulatio amplius non agi, sit similis stipulationi per te non fieri, quominus mihi &c. videbantur enim similes, quia ambæ negatiuæ, & ambæ continentes promissionē de non mouendo controuersiam, & concludit Paulus eas non esse similes, sed illam stipulationem amplius non agi, magis esse similem illi rem ratam haberi. & non multū distat hęc eorum intelligentia à tertia intelligentia glosæ, quæ etiā ait posse eam procedere, dato, ꝙ in tex. non extent illa verba, non idem esse, quæ non sunt in litera pandectarū. videtur tamen dura aliquantisper hæc intelligentia, neq; satis conuenire verbis textus, quia de stipulatione amplius non agi, non fuerat tractatum proximo loco, sed remotiori, item cū iam Cato decidisset, ꝙ hæ duæ stipulationes amplius non agi, & per te non fieri, sunt penitus diuersæ, quia vna diuidua, alia indiuidua, esset superflua decisio Pauli, & superflua eius dubitatio, quinimo inepta. verū quia stante litera pandectarū, in qua deficiunt illa verba, non idem esse, cū non possit esse locus alijs intelligentijs, admittenda est ista, etiā si sit diuinatiua, vel etiā si verba impropriè sumantur, quia cū stipulatio rem ratā haberi, non habeat similitudinem cum aliqua ex stipulationibus positis in hoc tex. nisi cū ista amplius non agi, videtur necessariò de eis intelligendus tex. argu. ex. l. fundus qui locatus. ff. de fundo instruc. Et ad illud, quod vltimo loco obijciebam, fuisse superfluam decisionē Pauli, & ineptam eius dubitationē, postquā Cato iam posuerat duas priores pro diuersis &c. idest, amplius non agi, & per te non fieri &c. potest responderi, ꝙ ea obiectio procederet, si Paulus dixisset sed videamus ne idē hic sit, idest, vtrum hic sit, sed cū dixerit negatiuè ne nō idem hic sit, præsupposuit iam voluisse Catonem, ꝙ nō essent idem, & ita sermo Pauli potius est cōfirmatio opinionis Catonis, quàm dubitatio, vel noua decisio, & in secunda aduersatiua ibi, sed magis, non opponit Paulus contra Catonem, sed refert, ꝙ inclinandum erat, ꝙ stipulatio amplius non agi, est magis similis stipulationi rem ratam haberi: &
95 † de huiusmodi modo dubitandi negatiuè, & decidendi per ipsam dubitationem negatiuam, est similis tex. in. l. certum. §. si quis absenti. ff. de cōfes. & in. l. tutor. §. cum haberet. ff. ad velleia facit etiam tex. in. l. venditor ex hæreditate, ibi ne nihil tibi debeam. ff. de hære. vendi.

Primo loco notant Docto. scilicet Areti. Soci. Ias. Rui. Alciat. etiam suo septimo nota. & Ripa, Crotus, & alij ex tex. ibi, pœna certę pecunię &c.
96 esse hic tex. quo videtur probari, ꝙ † ad hoc, vt stipulatio,

stipulatio, seu promissio sit pœnalia, necesse est apponi nomen pœnæ, & id clarius videtur velle tex.in.§.fin.Institu.eo. tit. contrarium tamen ipsi communiter concludunt, voluntq; non esse necessarium, vt fiat expressa mentio pœnæ, sed satis esse, q secunda promissio simpliciter fiat, per tex. in.l.fin.ff.de præto. stipu.cum glo. & per text.in .l.in executione.§.quod si stipulatus, cum glo.ibi in verbo dare.ff. eo. &.l.1.§.item si ita, cum glo. in verbo transfusum, supra ad leg. falcid. Et subijcit Areti, q † talis promissio, scilicet facta secundo loco, si aliquid fiet, vel non fiet, dabia centum, censetur in dubio continere pœnam magis, q̄ interesse, propter nota.per glo.& Bart.in.l.fin.§.fin.ff.de eo per quem fac.erit. & super hoc vltimo eius dicto controuertunt alij supradicti Docto. quia contrarium videtur voluisse Ioan. Andr. in c.bona fides el.1.de reg. iur. in. 6.quamuis eum omnes corruptè adducant in c. bona fides, de deposito. Sed malè Areti. & Ias. & Ruin. & Crotus, & Alciat.hic, & idē Alciat. in paradox.lib.1. cap.2.malè (inquam) miscent duos istos articulos, sunt enim inter se articuli satis diuersi, nunquid ad hoc vt promissio sit pœnalis, requiratur expressa mentio pœnæ, & nūquid promissio simpliciter facta, censeatur facta nomine pœnæ, vel nomine interesse, vt p se patet, & inferius dicetur. & melius senserunt Soci. Hormanoc. Butigella, & Ripa, qui de primo articulo tantùm sunt loquuti, quāuis nō aperuerint confusionē aliorū Doctorū.

97

98 Quod igitur † attinet ad primum articulum, dicendum est veram esse eam cōmunem conclusionem Doctorū, q ad hoc vt promissio sit pœnalia, nō est necessariū fieri in ea expressam mentionem pœnæ, nā omissis supra dictis allegatis p Docto. id clarè ꝓbatur in.l.sancimus.C.de fideius. &.l. duo societatē.ff.pro socio, &.§.alteri in fin. Instit. de inutil. stipu. & d.l.in executione.§.itē si ita.ff. eo.&.§.pœnæ Institu.de lega. &.l.in executione .§.itē si ita stipulatus. Neq; obstat tex. noster hic, quia, vt respōdet Soci. sunt verba Iurisconsulti, nō autē verba cōtrahentiū. Ad tex. autē in d.§.nō solū Institu.eo. potest respōderi, q Iustinianus adiecit illa verba, tunc nomine pœnæ &c. gratia elarioris exempli, nō autē q essent necessaria, vt patet ex locis supra adductis, & potissimū ex tex.in d.l.fin.ff.de præto.stipu. vnde extractus fuit tex. in d.§.non solum. Aliter etiam respondet Soci. hic, sed quia eius responsio, & distinctio tendit ad secundum articulum, de ea dicetur inferius. & secundùm hāc communem conclusionem puto debere intelligi Batt. in.l.rescriptum.§. si pacto in fin. post ibi glo. in verbo ferte in fin.ff.de pac. & Bart.in.l.ad diem.ff.hoc tit.

Stante autem ea cōmuni cōclusione, q promissio possit esse pœnalis, quāuis nō fuerit facta ex-
99 pressa mentio pœnę, † sequitur secūdus articulus prædictus, nunqd talis promissio simpliciter facta, censeatur facta pro pœna, an verò pro interesse,

& est probabilis dubitatio, & de ea loquuti sunt Docto. varijs modis. Et ante omnia præmittendum est pro eius intelligentia, q sicut † pœna legalis nihil aliud est, q̄ vindicta, seu coërtio delictorum .l. aliud est fraus.131.&.l. si qua pœna. 244.ff.de verb.signi.& p Azo.& Goffred.& Hostien.in suis summis, ita pœna cōuētionalis, idest, quæ per contrahentes deducitur in conuentionē, est vindicta, seu coërtio moræ, & fidei non seruatæ per alterum ex cōtrahentibus, vt sentit Albericus in suo dictionario in verbo pœna, & videtur probari ex.l.seruus ea lege, ibi, vindictæ ratione. ff. de seruis expor. † & quamuis distet à pœna legali, quia illa potest esse & pecuniaria, & corporalis, ista verò semper est pecuniaria, & nunquā corporalis, quia non est in potestate hominum subijcere se pœnę per cōuentionē, vt per Deci.in.l. nemo videtur fraudare.ff.de reg.iu post Bar.in.l. cū seruus.§.de cōdic.ob cau. quia nemo dominus membrorū suorū.l.liber homo la.3.§.ad leg.aquil. conueniunt tamen in hoc, q qualibet earum appellatur pœna simpliciter, scilicet secundū materiam subiectam, & sicut pœna legalis differt à rei persecutione.§.rei persequendę. Institu. de ac.ita quoq; pœna cōuentionalis dicitur, quicquid petitur extra rei persecutionē d.l.seruus ea lege.§. de ser.expor.vnde sequitur aliud, quod cōmune est vtriq; pœnæ, & facit ad nostrū propositū, videlicet † q pœna pecuniaria, siue legalis, siue conuētionalis, capitur tribus modis secundum glo. in d.§.rei persequendæ, in verbo conducto, & Ang. Areti.in.§.pœnale a col.2.eo. tit. primo enim pro illa, quæ ab vtraq; parte est pœna, idest, quæ ab vtraq; parte continet nō rei persecutionē, sed aliquid extra rē, afferendo scilicet damnū vni, & lucrum alteri, & id fit, vt ait glo. quando pręstatur aliquid, quod non abest petitori, & nō adest debitori, seu soluenti, puta si commissum sit furtum, & vltra restitutionē rei soluatur pœna dupli, vel tripli, ea enim solutio dupli, vel tripli est verè pœna, sic & in contractibus si promissum sit aliquid in casum moræ, vel non seruatæ fidei, promissum (inquā) aliquid extra ipsam rē principalem, & extra omne interesse, censetur verè esse pœna, & hoc primo modo sumpta pœna est propriè pœna, vt per glo. in.§.omnes autem actiones, in verbo vlterius Institu.de ac.dum ait, quòd ille tex. qui simpliciter loquitur de actionibus pœnalibus, debet intelligi de pœnalibus ex vtraq; parte, & quòd hoc modo sit propriè, & simpliciter pœna, tradit Alciat. in paradox. lib.1.cap.2.& † quòd pœna distet ab interesse, patet ex .l. stipulatio ista in prin. versic. at si quis, infra eo.& .l.si quis à socio, supra pro socio. Dicitur deinde † pœna secundo modo, quando est pœna ex parte soluentis tantùm, non autem ex parte illius, cui soluitur, puta quando aliquis soluit alicui interesse, est enim pœna ex parte soluentis, quia soluit id, quod ei nō adest, idest, quod nūquā habuit,

100
101
102
103
104

habuit, & tamen ex parte recipientis non est pœ-
na, quia soluitur ei id, quod ei abest, & nullũ ipse
consequitur lucrum, vt per glo. in d. §. rei perse-
105 quendæ, & † ꝙ interesse aliquando appelletur
pœna, patet ex. l. nouissima. ff. iudica. sol. & de hu-
iusmodi pœna ex parte soluentis, & interesse ex
parte creditoris tradit Corne. cons. 2. col. 5. in. 3.
vol. habetur etiam exemplum ex. l. traiectitiæ. ff.
106 tit. 1. Item tertio † modo dicitur pœna ex parte
recipientis tatũ, idest, lucrum recipientis, & nõ dã-
num soluentis, vt per glo. vbi supra, quando quis
recipit, cũ nihil sibi abest, & qs soluit id, quod sibi
adest, & dat exemplũ ex. l. & generaliter. §. illud
erit notandũ. ff. de calumnia. & tertius hic modus
non multũm frequens est: propriè igitur pœna est
primo modo, vt dictum fuit. sub quo tamen est
107 aduertẽdum, ꝙ † pœna eo primo modo sumpta
capitur etiam ęquiuocè alio respectu, nam aliquã-
do ponitur pro vsura, vt. l. lecta. ff. si cer. peta. & l.
debitor. ff. de nego. gest. quod tamẽ est impropriè,
vt apertè sentit tex. in. l. qui sine, versic. nam illi,
eo. tit. de nego. gest. qui ait, ꝙ vsuræ vice cuiusdã
pœnæ subijciuntur, propriè autem, & simpliciter
pœna non comprehendit vsuram, sed est quid se-
paratũ, vt patet ex. l. ex cõtra ꝯu. ff. de actio. emp.
& tradit Bart. in. l. stipulatio ista. §. alteri nu. 7. ff.
eo dicens, ꝙ vsura colligitur minutatim, item suc-
cessoriè, item limitato modo, seu limitata quan-
titate, pœna verò soluitur vna pręstatione, & sol-
uitur principaliter, & non habet limitatã quanti-
tatẽ. Alia etiam differentia ponitur per Azonẽ in
summa. C. de vsuris col. 1. ꝙ vsura pręstatur, facta
relatione ad tempus, puta ad annos, vel ad mẽses,
non autem pœna. Itẽ alia, videlicet ꝙ vsura prę-
statur, quia differtur exactio debiti, non autẽ pœ-
na. Item alia differẽtia, ꝙ vsura pręstatur propter
debitũ consistens in pondere, numero, vel mẽsura,
pœna verò ad id non restringitur. Aliam differẽ-
tiã ponit Alberic. in suo dictionario, in verbo pœ-
na, quæ ferè conuenit cũ secunda posita per Azo-
nẽ, ait enim Alberic. ꝙ pœna soluitur propter fidẽ
non seruatã, vsura autẽ propter dilationẽ solutio-
nis. Patet igitur ex prædictis, ꝙ pœna primo mo-
do sumpta, idest, quatenus est pœna ex vtraq;
parte, & afferens vni damnũ, & alteri lucrũ, cõpre-
hẽdit etiã vsurã, quia & vsura nõ cõtinet rei per-
secutionem, sed pœnam ex vtraq; parte, idest, dã-
num vnius, & lucrũ alterius, sed cũ vsura habeat
specialius nomen, ideo propriè, & strictè loquen-
do nõ venit appellatione pœnę, sed pœna dicitur
eo modo, qui patet ex Azone, & Bar. & Alberico
vbi supra. Cum igitur in articulo hic proposito
per Docto. loquimur de pœna, debemus intelli-
gere pœnam propriè quolibet respectu, & strictè,
idest, vt neq; comprehendat interesse, neq; vsurã,
quamuis aliquando Docto. etiam in hac materia
ponant vsuram pro pœna, vt Bart. in. l. ita stipu-
latus nu. 10. seu in decima oppo. secundæ partis.
108 In articulo igitur ipso principali † an secũda p-

missio simpliciter facta, cẽseatur facta pro interes-
se, vel pro pœna, dicit Areti. hic censeri factam
pro pœna, per tex. in. l. fin. §. fin. supra de eo per
quem fac. erit, cum intelligentia glosæ ibi, quæ
ait, ꝙ promissio facta per fideiussorem, censeba-
tur facta in pœnam, & latius tradit idem Areti.
in. l. continuus. §. cum quis colum. 3. in duobus
locis. ff. eo. & hanc opinionem sequitur Ias. hic,
adducens etiam Alexandrum in. l. ita stipulatus
colum. fin. ff. eo. qui tamen loquitur in alio casu,
vt inferius nunc dicam, & hanc opinionem dicit
esse communem Areti. in. d. §. cum quis, quamuis
de ea dubitauerit, & pariter eam esse communem
dicit Ruin. hic, quod tamen non puto verum,
vt infra dicam. In contraria verò opinione fuit
Io. Andr. in d. c. bona fides, de reg. iu. in 6. quòd
promissio censeatur in dubio facta pro interesse,
per text. in. l. si duo. §. 3. ff. si quis cautio. quam
opinionem videtur sequi Ias. in d. l. fin. §. fin. de
eo per quem fac. erit, nisi fortè sit corruptus. &
quælibet ex duabus istis opinionibus malè vide-
tur probari per eos, nam text. in d. l. fin. §. fin.
probat potius contrarium, idest, quod censeatur
facta promissio pro interesse, dum dubitat, nun-
quid agi possit ad integrum interesse aduersus
aliam personam, idest, aduersus illum impedien-
tẽ, licet fideiussor minorem summam promisserit,
non enim fuisset probabilis dubitatio illius tex.
si promissio fideiussoris fuisset facta pro pœna,
vt deducit ipsemet Areti. in d. §. cum quis col.
3. in fin. numero. 21. & quamuis conetur postea
respondere, ea tamen responsio non videtur suffi-
ciens, dum scilicet ait, ꝙ in stipulationibus præ-
torijs non valet promissio, nisi intersit, & ta-
men satis esse, quòd intersit aliquo modo, dato,
quòd pœna promissa sit maior, vel minor, quàm
interesse, hoc enim dictum Aretini non probat,
quòd in illo text. fuerit pœna, neq; tollit supra-
dictam inductionem illius text. quod promissio
censeatur facta pro interesse. præterea totum
fundamentum Aretini, & aliorum, qui eum se-
quuntur, super illo text. consistit in eo, quod ibi
dicit glo. scilicet ꝙ illa promissio fideiussoris fue-
rit facta in pœnam, & ꝙ fideiussor teneatur eam
soluere vltra interesse, quod stipulator cõsequitur
ab alio, sed glo. malè loquitur, quia tex. non dicit,
ꝙ sit promissio facta in pœnam, quinimo innuit
cõtrarium, vt dictum est, neq; dicit tex. ꝙ fideius-
sor eo casu teneatur soluere, quinimo ꝙ nõ tenea-
tur soluere, concludit ibi Bar. bona ratione, & est
communis intelligẽtia, vt ibi per Pau. de Ca. col.
fin. potest etiam dici, ꝙ etiam si constaret, ꝙ illa
promissio fideiussoris fuisset facta in pœnam, nõ
tamen trahi deberet ille tex. ad generalem conclu-
sionem, cum habeat specialem rationem, videli-
cet quòd cum apertè constaret in casu illo, ꝙ in-
teresse erat maius, quàm promissio facta per fi-
deiussorem, nimirum si censetur facta in pœnam.
Opinio autem Io. Andr. videtur pariter male pro-
bari in d. l.

barl in d.l. si duo. §. 1. si quis cautio. nam tex. ille
procedit in stipulationibus iudicialibus, seu prae-
torijs, quarum natura est, vt non valeant, nisi in-
tersit actoris. l. 2. §. fin. ʃ. si quis in ius voca. non ie.
& per Ias. in d.l. fin §. fin. de eo per quem fac. erit,
nimirũ igitur si in d.l. si duo. §. 1. promissio poena-
lis cõpensatur cũ interesse, quinimo potest ille tex.
retorqueri cõtra Io. Andr. nã secundũ glo. 1. ibi,
& glo. in verbo submouebitur, potest peti poena,
quatenus excedit interesse, ergo nõ censetur pro-
missa poena propter interesse. Et in hoc articulo
109 † putarem esse dicendum in primis esse quosdã
casus satis claros pro vna opinione, item quosdã
esse claros pro alia, nã si sumus in casibus, in qui-
bus valet poenalis stipulatio indistinctè, licet non
intersit, de quibus tractat Bart. in. l. 2. §. item si in
facto. ʃ. eo. tit. tũc sine dubio est dicendum, q̃ sim-
plex promissio censeatur facta in poenam; non
autem pro interesse, postquã interesse in eia non
consideratur, vt patet exemplum ex d.l. stipula-
tio ista. §. alteri, & pariter si simus in casibus, qui-
bus secunda promissio fit post aliam principalem
factam ex causa merè lucratiua, tunc enim pariter
habẽdum est pro expedito, q̃ secunda promissio
censetur facta in poenam, vt per Alex. in d.l. ita
stipulatus col. fin. qui ita debet intelligi, & eo li-
mitato modo loquitur, quamuis generaliter intel-
ligatur per Ias. & malè, cum enim principalis pro-
missio, quae praecedit, sit ex causa lucratiua, non
põt ibi considerari interesse, vt expressè ait Alex.
ideo cẽsetur facta in poenã, tradit etiam Alciat. in
d. cap. 2. lib. 1. paradox. Item in casibus, quibus
apertè cõstat fuisse factam promissionem ad pu-
niendam solam contumaciam, vel contemptum,
debet cẽseri facta in poenã, vt ait Io. Andr. in d. c.
bona fidea in fin. & dari potest exemplũ ex. l. cum
poena. ʃ. de arbitr. & l. nõ distinguemus in princ.
vbi glo. eo. tit. & l. si quis rẽ, etiã eo. tit. vbi glo. &
d. stipulatio ista in prin. vers. sed si quis pmittat
110 ʃ. eo. Item † vice versa, clarum est aliquando, q̃
quãuis non sit expressum, promissio tamẽ cẽsetur
facta pro interesse, puta si ratio, vel qualitas ma-
terię subiectę ita suadeat, vt deducit Soci. cõs. 253.
col. fin. 2. vol. vbi ait, q̃ si quis promisit, q̃ alius
ratificaret contractum venditionis, & non potuit
obtinere eiusmodi ratificationẽ ab illo, nõ tamen
tenebitur ad poenam, si postea dissolutus fuit cõ-
tractus venditionis alia via, quia cessat omnino
interesse emptoris, & cessat causa, propter quam
verisimiliter facta fuerat eiusmodi promissio, q̃
alius ratificaret, vt ibi per eum, ad quod etiã ten-
dunt dicta per Ias. in d.l. 2. §. itẽ si in facto nu. 15.
versic. quinto vltra scribentes. ʃ. eo. vbi ait, q̃ si
petitio poenę fundatur super aliqua causa finali,
& in ea causa nullũ vertitur interesse stipulatoris,
non committitur poena, vt per Anchara. cons. 65.
quod nihil facit ad rem, quod debet intelligi,
quando stipulator existimabat tempore stipula-
tionis sua interesse, alioquin haec essent cõtra tex.
in d. §. alteri. Item aliud exemplum, quando ver-
samur in stipulationibus praetorijs, vel iudiciali-
111 bus d.l. 2. in fin. si quis in ius voca. Si verò † ne-
q̃ ex materia subiecta, neq; ex alijs circunstan-
tijs, vel coniecturis deprehendi potest, an promis-
sio facta fuerit pro poena, vel pro interesse, sed su-
mus penitus in dubio, videretur esse inclinandum
potius pro opinione Io. Andr. q̃ promissio cen-
seatur facta pro interesse, & non pro poena, quam
etiam sequitur Roma. d. cons. 510. col. 2. & Soci.
hic, & in d. cons. 253. colum. fin. primò enim, quia
poena continet duritiem, vt inquit tex. in. l. ser-
uus ea lege in fin. ʃ. de ser. expor. & per conse-
quens fugienda, quantum fieri potest, vt ibi ha-
betur. secundò per tex. in d. §. non solùm Institu.
eo. & in. l. fin. ʃ. de praeto. stipu. vbi dicitur pro-
missionem poenae censeri factam ad euitandam
probationem interesse. posset tamen hoc argu-
mentum euitari, quia tex. in. §. non solùm, proce-
dit etiam, quando in stipulatione fuit expressè di-
ctum nomine poenae, & ita tex. ille tendit ad ali-
um finẽ, de quo infra dicetur. Tertiò pro opinio-
ne Io. Andr. facit, quia regulariter videmus iura
112 dicentia, q̃ † poena scilicet cõuentionalis, de qua
hic loquimur, succedit loco rei. l. si qs à socio. 41.
cum. l. sequen. & ibi etiã glo. ʃ. pro socio, & l. prę-
dia, & l. lucius, cum. l. sequen. ʃ. de ac. emp. Nega-
ri tamen non potest, quin articulus sit valde du-
bius, quinimo videtur nunc, separatis supradictis
casibus, qui sunt clari vel pro Areti. vel pro Io.
Andr. videtur (inquam) habere ineptam dubita-
tionem. nam si videmus fortius, q̃ promissio ex-
pressè facta in poenam resoluitur in interesse d. §.
non solũ, quãto magis id dicendũ videtur de pro-
missione simpliciter facta? Per contrarium tamen,
idest, q̃ dubitatio sit probabilis, facit, quia vide-
mus, q̃ etiam in casibus, quibus possunt concur-
rere poena, & interesse, appellantur separatis no-
minibus, neq; vnũ eorũ extinguit penitus aliud,
sed solùm pro aliqua parte d.l. prędia, & d.l. si qs
à socio. Et articulus hic noster videtur dependere
ab alio articulo pariter valde confuso, videlicet
113 † an poena, & interesse possint copulatiuè exigi,
scilicet contra eandem personam, nam contra di-
uersas personas est articulus alterius propositi, de
quo per glo. & Bar. in d.l. fi. §. fin. ʃ. de eo per quẽ
fac. erit. Praedictus autẽ articulus, vtrum poena, &
interesse possint simul peti, & exigi cõtra eundẽ,
dependet ab articulo nostro principali iuxta ordi-
nem naturae, & intellectus, cum sit tanquam eius
effectus, nam cum glosae, & Docto. querunt, an
vtrunq; possit peti, respiciunt semper ad hoc, an
secunda promissio censeatur facta pro poena, vel
pro interesse, vt modò dicetur. tamen secundum
ordinem doctrinae dici potest, q̃ articulus noster
depẽdet ab illo, quia de illo loquuntur leges ma-
114 gis explicitè. sic etiã † aliquando in naturalibus
procedimus ab effectu ad causam, vt cum dici-
mus, canis mouetur, ergo habet animam. In arti-

115 culo autē isto, an † pœna, & interesse, vel an pœ-
na, & res, seu quodlibet aliud principale possint
copulatiuè peti, & exigi, videntur pariter iura lo-
qui varijs modis, nam tex. in d.l. prædia, de ac.
emp. & in d.l. lucius, cū.l. sequen, eo. tit, declarādo
illos tex. vt ibi per Bart, & in d.l. si quis à socio,
pro socio, videntur velle, q̄ alterum eorum tantū
possit peti, data tamen facultate stipulatori, vt
possit eligere alterum eorū, quod maius est, tex.
autem in.l. si quis rem. ff. de arbitr. videtur velle,
q̄ vtrunq; possit peti, vt ibi per glo. & Bar. & cō-
cordat ea iura Bar, ibi distinguens, q̄ si pœna est
adiecta ad puniendum solum cōtemptum, potest
peti vtrūq;, si verò pœna est adiecta vt succedat
loco rei, vel interesse, nō potest peti nisi alterū eo-
rū. q̄ distinctio videtur habere difficultatem, quia
prima eius pars est cōtra tex. in.l. celsus in princ.
ff. de arbitr. vbi agitur de pœna contemptus, &
tamen non vtrunq; potest peti, nisi fortè respon-
deamus, q̄ in casu illo peti non potest pœna, quia
ille creditor, qui simpliciter acceptat principale
censetur in dubio renunciare pœne, vt ibi per glo,
& ita non prohiberetur petere vtrunq;, si non re-
nunciasset pœnæ, posset tamen replicari, q̄ si de
iure vtrunq; erat debitum, nō sequitur, q̄ petēdo
vnum, censeatur renunciatum aliud argu. ex.l. si
domus ff. de seruitu. vrb. præd. Præterea falsum
videtur, q̄ in d.l. si quis rem, debeatur vtrunq;,
vt melius deducit ipse Bart. sibi contrarius in.§.
quia verò multæ, in authen. de iudicibus, vbi re-
darguit glo. in verbo mulctā, & ait Bart. & benè,
q̄ in d.l. si quis rem, petitur pœna tātùm, res au-
tem, idest causa, seu ius principale; de quo fuerat
factum compromissum, transit marte suo, idest;
manet integrum, sicut erat prius, antequā factum
fuisset compromissum, & tractandum erit coram
suo iudice, vt ait ille tex. in fin. & quamuis alibi
passim distinguat Bar. inter pœnam ex contem-
ptu, & pœnam loco interesse, id facit Bart. ad ali-
ud propositūm principaliter, videlicet an fiat no-
uatio, nec ne, non autem quòd vno casu magis,
quā alio possit vtrunq; exigi, vt per eum in d.l.
prædia col. fin. nu. 7. & in.l. ita stipulatus nu. 11.
& 12. ff. eo, puto tamen, quòd meus, & dictum Bar-
toli, quem Docto. communiter in eo proposito se-
quuntur, possit defendi, si ipsum intelligamus se-
cundum legem adductam per eum, q̄ vltra pœ-
nam adiectam ad puniēdum contemptum, potest
peti res principalis, non quidem ipsa res, cui præ-
cisè adiecta est pœna, idest, q̄ stetur sententiæ ar-
bitri, sed res prima, idest, ius, super quo fuit factū
compromissum, aut alius contractus; & adiecta
pœna, & sensus est, q̄ quamuis cōsequamur pœ-
nam, non tamen amittimus ius nostrum, vt decla-
rat ipse Bar. i d.l. ita stipulatus nu. 11. in fin, vers.
sed hoc dictum, & alijs verbis dici potest, q̄ non
fit nouatio, vt ibi per eū nu. 11. & 12. & in.l. prædia
col. fin. Deinde difficile est cognoscere, quādo cē-
seatur pœna adiecta ad puniēdum contemptum,
vel quando cēseatur adiecta loco interesse, vel rei.
Et in prædicto articulo, an possit vtrūq; peti, di-
stinxit etiā Roma. cōs. 510. incipiēte, quò ad pri-
mū consultationis articulū col. 7, secundū veteres
impressiones, vers, & per hæc expedita tertia, vbi
quamuis separet duos prædictos casus, scilicet de
contemptu, & de interesse, idē tamen videtur cō-
cludere in vno, quod in altero, & principalis effe-
ctus suæ distinctionis consistit inter particulare in-
teresse, & interesse totius rei, seu totius negocij, q̄
tamē distinctio fuit in effectu per eum sumpta ex
Bar. in d.l. prædia col. fin. & latius ex Bar. in d.l.
ita stipulatus post nu. 27. vers. qd ergo dicemus,
& nu. 31. & 32. declarando, vt ibi per eum, & per
Ripam etiā nu. 68. ex quibus patet, q̄ articulus
iste de vtroq; petēdo, vel altero tantùm, nō caret
116 difficultate. Putarem † tamē, q̄ inspecta summa
rei, idest effectus principalis traditi per Docto. in
eo articulo, possit articulus noster, vtrum secūda
promissio censeatur facta in pœnam, an verò pro
interesse, reduci ad vnicum verbum, & eo etiam
modo possent concordari Docto, qui videntur fu-
isse varij, vt scilicet dicamus, q̄ secunda promis-
sio censetur facta in pœnam, & censetur facta pro
interesse diuersis respectibus, censetur enim facta
pro interesse, quatenus concurrunt interesse, &
pœna promissa, quatenus verò se inuicem exce-
dunt, idest, si secunda promissio excedit quanti-
tatem debitam pro interesse, tunc debetur vltra
ipsum interesse, & per consequēs censetur fa-
cta in pœnam, sicut & vice versa si pœna sit
minor, quàm interesse, non extinguitur interesse,
quatenus est vltra pœnam, scilicet in stipulatio-
nibus conuentionalibus, non autem in prætorijs,
vel iudicialibus; item vbi principalis stipulatio
est ex causa onerosa, non autem ex causa lucra-
tiua, propter supra dictas limitationes, seu ca-
sus, quos diximus esse claros, vt hæc omnia pro-
bantur in d.l. prædia, vbi Paulus de Castro, in
d.l. Lucius, cum.l. sequen. vbi Bar. in d.l. si quis
à socio, cum.l. sequen. &.l. apud celsum. §. item
quæritur el. 1. supra de doli excepe. ex quibus
117 etiam declaratur † tex. in d.§. non solùm insti-
tu. eo. tit. dum videtur velle ille tex. quòd pœna
censeatur adijci pro interesse, debet enim id in-
telligi, vt solùm procedat pro quantitate, in qua
conueniunt interesse, & pœna, non autem pro-
hibetur peti residuum, idest, reliquum pœne, si
maior fuerit promissa pœna, quàm sit interesse,
vel è conuerso non prohibetur peti residuum in-
teresse, si sit maius interesse, quàm pœna promis-
sa, vt patet ex iuribus adductis, quæ ita intelligū-
tur per Docto. generaliter, præsertim per Bart. in
d.l. ita stipulatus num. 27. versic. quid ergo dice-
mus, Roma. d. cōs. 510. i quarta dubitatione, Cor-
ne. cons. 2. colum. 4. in. 1. volum. & per Io. Andr.
in d.c. bona fides. est quidem verum, quòd præ-
dicta iura loquuntur extra terminos nostri ca-
sus, loquuntur enim in casu, quo promissio fuit
expressè

expresse facta in pœnam, sed optime, & per ar-
gumentum à ratione maiori trahi possunt ad ca-
sum nostrum, nam si vbi promissio est expresse
facta in pœnam, fit tamen ex iuris dispositione,
quòd transit ad interesse, & succedit loco interes-
se, scilicet pro concurrenti quantitate, qua inui-
cem compensantur, ita quòd violatur ferè mens
contrahentium, qui appellauerunt pœnam, debet
multò magis promissio facta simpliciter, censeri
facta pro interesse, scilicet pro concurrenti sum-
ma, pro residuo verò est necesse eam haberi pro
pœna, postquam nullum est interesse: Est etiam
118 aduertendum, ꝙ † quamuis verum sit, ꝙ in ca-
sibus, quibus vertitur interesse, & promissa est
pœna, censeantur contrahentes confiteri tantum
esse interesse, quanta est pœna, seu tanti æstimasse
interesse, vt innuit tex. in d. §. non solùm, & pro-
bat tex. in l. si ita stipulatio, supra de ope. libert.
id tamen debet intelligi hoc modo, vt quatenus
ascendit pœna promissa, non sit opus probare in-
teresse, vt satis indicat ille tex. ibi, actori probare,
non tamen propterea infertur, quin possit peti
interesse, si maius sit, quàm pœna, sed opus erit
tali casu ꝓbare eiusmodi interesse, vt tradit Ro-
ma. in d. cons. 510. col. 2. versic. aduertendum ta-
119 men. & similis pariter declaratio † conuenit sti-
pulationibus prætorijs, & iudicialibus continen-
tibus pœnam, quamuis enim illæ distent à con-
uentionalibus, quia illæ non valent, nisi inter-
sit stipulatoris. l. 2. in fin. supra si quis in ius vo-
ca. non ie. conueniunt tamen in hoc cũ promissio-
nibus conuentionalibus, quia pœna potest esse
minor, vel maior, quàm sit interesse, & deducit
Areti. in d. l. continuus. §. cum quis colum. 1. in
fin. num. 21. post glo. in d. l. si duo. §. 1. in princ. ff.
120 si quis cautio. Et ita † opinio Io. Andr. & illo-
rum, qui eum sequuntur, ꝙ promissio censatur
facta pro interesse, est bona, intelligendo eam,
quatenus pœna, & interesse compẽsantur, adeoq;
pro concurrenti quantitate potest alterum tan-
121 tùm peti, & non vtrunq;. Opinio autem † Are-
tini, & aliorum dicentium, ꝙ promissio censetur
facta in pœnam, & non pro interesse, est pariter
bona, intelligendo eam, quatenus talis promissio
continet plus, vel minus, q̃ interesse, quia, vt dictũ
est, nõ extinguitur, neq; minuitur interesse per eã
promissionẽ, & è conuerso, ea promissio nõ extin-
guitur, neq; minuitur per interesse, sed semper il-
lud potest peti, quod residuum est vltra summam,
vel quantitatem, in qua concurrunt, & hoc modo
conueniunt Docto. prædicti in re, & in effectu, &
certum est, ꝙ hæc fuit mens Io. Andr. in d. c. bo-
na fides, qui semper excepit casum, quo vnum
excedit reliquum, vt scilicet residuũ semper pos-
sit peti, id etiam apparet, quia mouetur Io. Andr.
ex ratione illius tex. in. c. bona fides, ne scilicet ex
eadem causa bis idem soluatur. & ꝙ constitui nõ
debeat differẽtia inter duas prædictas opiniones,
patet etiã, quia, si benè consideremus, non refert,
vtrum promissio secunda sit facta simpliciter, an
verò sit facta cum expressa mentione pœnæ, nam
quicquid in contrarium dicat Soci. hic, videtur, ꝙ
etiam facta expressione pœnæ, cẽsetur promissio
facta pro interesse, quatenus cõcurrunt, vt probat
122 tex. in d. §. non solùm. Et pro compendio † præ-
dictorum dici potest, ꝙ in præsenti articulo potest
dubitatio ipsa intelligi quatuor modis, aut enim
primo quærimus, an secunda promissio censeatur
facta pro interesse hoc sensu, scilicet vt non vale-
at nisi intersit, & respondendum est, vt per Bar. in
d. §. item si in facto, ꝙ in stipulationibus conuen-
tionalibus nõ semper requiritur interesse. aut ve-
rò quærimus secundo modo, an promissio censea-
tur facta pro interesse hoc sensu, vt interesse cen-
seatur reductum ad quantitatem comprehensam
in promissione, vel è conuerso, vt quantitas pro-
missa cẽseatur reducta ad interesse, & pariter res-
pondendum est neutrum eorum esse verum. aut
tertio modo dubitatur hoc sensu, an pœna, seu
quãtitas promissa debeatur tota, vel non debea-
tur, non habita ratione interesse, & pariter respõ-
detur hoc non esse verum. aut quarto modo intel-
ligitur dubitatio, an pœna, seu promissio censea-
tur facta pro interesse, idest, cõpensanda cum in-
teresse pro quantitate concurrenti, & hæc est bona
intelligentia, & respõdetur censeri factam pro in-
teresse, quatenus cõcurrunt, non autem quatenus
se excedunt, & ita ex hac alternatiua responsione
huius quarti casus fit locus vtriq; opinioni, vt su-
pra deductum fuit. Ex quibus omnibus patet, ꝙ
123 pœna † in cõtractibus cõsideratur propriè, idest,
vt differt ab interesse, cõsideratur (inquam) duo-
bus modis tantũ, videlicet primo in casibus sim-
plicibus, idest, quibus nõ contingit tractare de in-
teresse, velut sunt tres illi casus, quos supra dedu-
xi pro opinione Areti. secundo modo in casibus
mixtis, idest, quibus tractari potest de pœna, & in-
teresse, tunc enim est pœna eo tantũ respectu, quo
124 promissio excedit interesse. Cæterum † quam-
uis Bart. in d. l. prædia, & in d. l. ita stipulatus, &
Roma. vbi supra considerent pœnam alio etiam
modo, videlicet quando censetur adiecta pro
particulari interesse, id tamen, propriè loquendo,
non pertinet ad hanc materiam, est enim eo casu
vsura, vt ipsi fatentur, ergo non pœna propriè, &
dato, ꝙ aliquando inueniretur pœna aliquo par-
ticulari respectu ipsius negotij principalis, quæ
non esset vsura, non tamen videretur esse pro-
priè pœna, si iam constat eam fuisse adiectam pro
interesse. quod autẽ .s. dixi, dari pœnam duobus
modis tantùm, procedit simpliciter, seu cõmuniter
loquendo, si verò esset expressum non solùm ꝙ
sit pœna, sed etiam quòd non debeat imputari
in interesse, vel esset apposita clausula rato ma-
nente pacto, tunc clarum esset, ꝙ erit pœna. Non
125 omitto, quòd † in ipso principali articulo fuit
alia quædam opinio, quam incidenter posuit
Ias. hic super octaua oppo. Bartoli nu. 15. versic.

vnde clarior, & planior potest, quam etiam sequi-
tur Alciat. in Paradox. lib. 1, cap. 2, videlicet quod si
principalis, seu prima promissio continet factum,
secunda simpliciter facta, censebitur facta pro in-
teresse, etiam si facta sit mentio pœnæ, quia in fa-
ctis propriè solet considerari interesse. l. stipulatio-
nes non diuiduntur versic. Celsus. ff. eo. & ita pro-
cedat text. in d. §. non solùm. si verò prima pro-
missio contineat aliquid dandum, tunc secunda
simpliciter facta, censeatur facta pro pœna, non
autem pro interesse. Quæ opinio mihi videtur
periculosa, quia contra primum dictum videtur
facere tex. in d. §. alteri, vbi promissio simpliciter
facta post obligationem continentem factum, cē-
setur fuisse facta in pœnam, & non pro interesse,
sed fortè potest responderi illud prouenire, quia
nullum ibi vertebatur interesse, sed magis ob-
stant prædictæ opinioni iura omnia superius al-
legata ad probādum, quod secunda promissio com-
pensatur cum interesse, quatenus concurrunt, sci-
licet tex. in d. l. prædia, & l. Lucius, cum. l. se-
quen. ff. de ac. emp. & l. si quis à socio, cum. l. se-
quen. ff. pro socio, quæ loquuntur generaliter in
quolibet casu, idest, siue prima promissio conti-
neat factum, siue contineat dationem.
126 Et quia † materia hæc pœnæ promissæ ver-
satur in quotidiano vsu, & per consequens vtilis
est, sed difficilis, & periculosa, ppterea ex his, quę
hactenus dicta sunt, possunt distinctè colligi ali-
quot articuli ad eam pertinentes, & subijci eorum
declarationes summatim, & superaddi etiam alij
aliquot articuli, tanquā præcedentibus connexi.
Primò enim visum fuit, an, vt sit pœnalis sti-
pulatio, seu promissio, requiratur omnino, quod in
ipsa promissione fiat expressa mentio pœnæ, &
conclusum fuit id non esse necessarium.
Secundò visum fuit, quid sit pœna, præsertim
conuentionalis, de qua hic loquimur, & quot sint
eius species, & quid distet ab vsura, item ab in-
teresse.
Tertiò tractatum fuit, an in dubio promissio,
scilicet secunda, idest, accessoria ad aliam, censea-
tur facta in pœnam, vel propter interesse, scilicet
quando simpliciter est facta.
127 Quartò incidenter dictum fuit, quod † pœna cō-
uentionalis debetur etiam vltra, quàm intersit,
quinimo debetur, etiam si nihil penitus intersit
stipulatoris. l. cum pœna. ff. de arbitr. & d. l. sti-
pulatio ista. §. alteri, & l. 4. ff. eo. de quo articulo
dicendum est, vt per Bart. & Docto. in d. l. 2. §.
item si in facto, & per Roma. in d. cons. 510. col. 1.
& 2. & Corne. in cons. 2. col. 4. in 3. vol. & Soci.
in d. cons. 251. col. pen. & fin. 2. vol. in quo articu-
lo clarè procedit ibi Ias. nu. 15. 16. 17. limitando
eum sex modis, quorum primus notabilis est,
128 cum scilicet ait † pœnam non deberi, si promis-
sa sit soluenda alicui extraneæ personæ, etiam si
sit fiscus. l. arbiter intra certum diem. 47. vbi glo.
Bart. & alij. ff. de arbitr. nisi scilicet notarius sti-
pulatus sit pro fisco, seu pro alia persona absente,
129 vt ibi per Bart. Et dñs Ias. limitat tertio † modo,
vt scilicet hoc non procedat in stipulationibus
prætorijs, vel iudicialibus, nam in eis requiritur
semper, quod intersit stipulatoris. l. 2. in fin. ff. si quis
in ius voca. non ie. & ibi glo. in verbo intersit, &
tradit idem Ias. in. l. fin. §. fin. ff. de eo per quem
fac. erit, & tradit glo. in d. §. alteri Institu. de inu-
til. stipu. & probatur etiam ex. l. & si post tres. ff.
si quis cautio. debet hæc limitatio intelligi, vt su-
pra incidenter dixi, quod in eis requiritur quidem, quod
intersit, & dummodo aliquid intersit, potest pœ-
na excedere ipsum interesse, vt declarat Areti. in
d. l. continuus. §. cum quis col. 1. nu. 21. post glo. 1.
& glo. in verbo submouebitur in d. l. si duo. §. 1.
130 si quis cautio. Est etiam valde notanda † quin-
ta limitatio Ias. quando deficit causa finalis, pro-
pter quam verisimiliter facta fuit promissio pœ-
næ, & ad hoc tendunt in effectu ea, quæ tradit
Soci. in d. cons. 251. col. pen & fin. Sed supra cæ-
131 teras omnes notanda est † sexta limitatio, quam
tradit Ias. vbi supra, dum tractat, nunquid pœna
conuentionalis debeatur inter mercatores, contra
Ange. cons. 219. punctus & casus col. 2. & contra
Areti. hic col. 1. de quo etiam tractat Afflic. de-
cis. 145. & declarat Ias. quomodo procedat id,
quod dici solet, quod in curia mercatorum inspici de-
beat semper id, quod æquum est, & reijci rigor iu-
ris. cuius dicta possunt confirmari ex his, quæ
tradit Bar. in. l. si fideiussor. §. quædam. ff. manda.
& ad hoc faciunt ea, quæ modò dicentur, huius-
modi pœnas conuentionales deberi, etiam de iu-
re canonico, item in foro conscientiæ. Et quia Ias.
non respondet ad tex. in. l. seruus ea lege in fin. ff.
de ser. expor. dici potest, quod in illo casu pœna non
censetur habere æquitatem, quia non est suffulta
regulis iuris ciuilis, idest, non promissa nisi pacto
nudo.
132 Quintò † annectendum est prædictis, quod huius-
modi pœnæ conuentionales debentur, etiam de
iure canonico. c. cōstitutus extra de pœnis, etiam
vltra, q̄ intersit, vt tradit Corne. cons. 153. col. 1. in
fin. 1. vol. & cons. 28. in fin. 2. vol. & cons. 2. col. 4.
& 5. in 3. vol. Roma. d. cons. 510. col. 7. scilicet si
soluendæ sint laicis, secus autem si clericis, vt tra-
dunt Docto. prædicti, per tex. in. c. suam, extra de
pœnis, tradit etiam Corne. cons. 271. in fin. in 3.
vol. Sed hoc eorum dictum de clericis, seu de per-
sonis ecclesiasticis videtur valde periculosum, vi-
detur enim esse contra text. in d. c. constitutus, &
sequitur latè Abb. in. c. dilecti col. 3. & 4. de arbitr.
vbi etiam respondet ad tex. in d. c. suam.
133 Sextò † sciendum est, quod huiusmodi pœnæ cō-
uentionales possunt peti, & exigi, etiam in foro
conscientiæ, vt per Deci. cons. 298. colum. 1. qui
adducit Petrum de Anchara. in. c. possessor malè
fidei col. mihi. 3. nu. 21. versic. tertio quæro vtrum
pœnam, de regu. iur. in 6. qui tamen incidenter
id dicit, sed latè hoc tradit Corne. in d. cons. 2. col.
pen. &

pen. & fin. 3. volu. vbi concordat contrarietates, præsertim propter glo. in c. fraternitatis. 12. q. 2. & idem Corne. in d. consi. 55. col. 5. nu. 22. el. 2. eodē. 3. vol. & in d. consi. 23. in fin. in 2. vol. quamuis contrarium videatur sensisse Roma. in d. consi. 510. col. 1. versicu. & procedunt hæc, sed concordantur omnia per Corne. in d. consi. 2. nam & ipse Roma. vbi supra col. 7. seu in quarta dubitatione præsupponit pro expedito pœnam deberi, etiam in foro conscientiæ, etiam si non intersit, vel vltra, quam
134 intersit. Nunquid autem † pœna legalis debeatur in foro conscientiæ, dicendum est, vt per Deci. in. l. quod à quoquam, infra de regu. iur. Ias. in. §. sed istæ nu. 110. Institu. de actio.

135 Septimo visum fuit supra, † nunquid pœna, & interesse, vel pœna, & res principalis possint simul peti, de quo articulo satis supra dictum fuit, nam regulariter non potest vtrunque peti, nisi quatenus vnum excedit aliud, pro concurrenti enim quantitate compensantur, vt in d. l. prædia, & in d. l. Lucius, & d. l. si quis à socio, & appellatione rei aliquando comprehenditur obseruatio contractus, adeo q̄ peti non possunt copulatiuè pœna, & obseruatio contractus, vt per Corne. in d. consi. 271. in fin. in 3. vol. verum est, q̄ aliquando potest peti pœna, & interesse, vel ipsa res principalis, neque vnum compensatur cū alio vllo respectu, & hoc contingit, quando loquimur de pœna adiecta non loco totius interesse, seu totius negotij, sed solùm de pœna respiciente aliquam partem ipsius negotij, vt tradit Roma. in d. consi. 510. in quarta dubitatione, & est de mente Bart. in d. l. ita stipulatus num. 32. qui ambo vtuntur exemplo posito in. l. traiectitiæ. §. titu. 1. qui tex. loquitur de pœna adiecta in casum, quo debitor non soluisset pecuniam certo die, & adiecta particulari quodam respectu respiciente non totum negocium, neque totum interesse stipulatoris, sed quandam eius particulam, puta propter operas serui, quas amissurus erat stipulator, quia mittebat seruum ad locum destinatæ solutionis. verum est, q̄ ille text. non loquitur propriè de pœna, scilicet ex vtraque parte, est enim pœna respectu soluentis tantùm, vt ibi ait glos. 1. Est etiam in hoc septimo articulo habendum præ oculis id, quod & superius incidenter dictū fuit, q̄ hæc procedunt respectu eiusdem debitoris, aliud autem est, si quæramus, nunquid pœna possit exigi contra vnum, & interesse contra alium, de quo per glo. & Bart. & alios in d. l. fin. §. fin. §. de eo per quem fac. erit.

136 Octauo loco visum etiā fuit incidenter, † quomodo per promissionem pœnalem censeatur fieri nouatio obligationis principalis, vt latè per Bart. & alios in d. l. ita stipulatus, & Bar. in d. l. prædia colum. fin.

137 Nono sciendum est, † posse duas, vel plures pœnas positas in eodem contractu simul exigi, si respiciant diuersa facta, seu diuersas moras, quāuis circa idem negotium, vt tradit Corne. in d. consi. 2. col. fin. 3. vol. & id satis voluit Roma. in d. consi. 510. col. 7. seu in quarta dubitatione.

138 Decimo sciendum est, q̄ † & si regulariter pœna, & interesse, seu pœna, & res principalis, seu pœna, & obseruatio contractus inuicem compensentur, quatenus concurrunt, & non possunt copulatiuè exigi, id tamen fallit, si adiecta sit clausula rato manente pacto. l. qui fidem. §. de transac. vt ibi etiam per Bar. & alios, præsertim Ias. qui declarat, quo modo intelligatur, & habetur in. l. cū proponas. C. de transac. tradit etiā Corne. d. consi. 271. in fin. in 3. vol. Roma. d. consi. 510. col. 7. Ripa
139 in d. l. ita stipulatus nu. 68. qui etiam ait, † idem esse, si appositum fuerit iuramentum, & id etiam posuit Bar. in d. l. prædia col. fin. num. 2. Alex. in d. l. ita stipulatus colum. fin. nume. 44. Bart. in. l. Lucius, supra de act. empt.

140 Vndecimo sciendum est, † q̄ pœna conuentionalis potest sæpius exigi, si apposita fuit clausula toties quoties contra factū fuerit &c. Corne. consi. 155. colum. 1. in fin. 1. volu. & d. consi. 271. in fin. in 3. vol. Ias. in d. l. qui fidem in fin. de transac. & est tex. in. l. si duo. §. si semel, supra de arbitr.

141 Duodecimo sciendum est, q̄ † pœna conuentionalis peti non potest, nisi ille, qui eam petit, seruauerit contractum ex parte sua, vt tradit Deci. consi. 550. post alios relatos per eū, præsertim Bal. in. c. 1. col fin. in titu. qualiter domi. feudi proptie. priue. & tradit etiam Corne. consi. 1. colum. 1. versicu. his tamen nō obstantibus in. 1. vol. & videtur probari in d. c. constitutus, extra de pœnis quamuis in cōtrarium faciant ea, quæ tradit Bar. in. l. cum pater. §. libertis. §. de lega. 2. & Bar. in. l. 1. §. cum arietes. §. si quadrup. paupe. fecis. dica.
142 vbi vult Bart. † q̄ ille tantùm, qui primus fuit in frangenda pace, censeatur esse in culpa, nō autem secundus. sed est satis periculosa illa opinio Bart. vt tradit Alex. in addi. ad eum in d. §. cum arietes. Et quicquid sit in casu Barto. satis est, q̄ pœna conuentionalis nō debetur, nisi ille, qui eam petit, seruauerit contractū ex parte sua, vt tradunt Corne. & Deci. & vt dixi, videtur hoc probari in d. c. constitutus, quinimo vult Corne. vbi. §. in 2. col. q̄ qui petit pœnam, debet probare se impleuisse contractum.

143 Decimo tertio sciendum est, q̄ † pœna conuentionalis potest peti, etiam contra eum, qui seruauit contractum, sed non perfectè, seu non per omnia seruauit eum, vt tradit Corne. d. consi. 141. col. 1. nu. 4. primo vol. per tex. in. l. Lucius, cum. l. sequen. §. de ac. emp.

144 Decimo quarto sciendum est, q̄ † si pœna cōuentionalis fuerit promissa pacto nudo, non potest peti, nisi intersit d. l. seruus ea lege. §. de ser. expor. etiam si tale pactum nudum sit appositum iuxta contractum vestitum ita, vt quolibet alio casu soleret vestiri cohærentia contractus, vt patet ex illo tex. & tradit Corne. consi. 155. 1. vol. & latius de hoc tradit Roma. in d. consi. 510. col. 1.

H iiij qui

qui distinguit, vt ibi per eum.

Decimoquinto sciendum est, q licet dici so-
145 leat, q † poena censetur adiecta in contractibus in fraudem vsurarum. l. cum allegas. C. de vsur. adeo q nõ debetur talis poena, nisi quatenus probetur, q verè intersit stipulatoris, vt ibi per glos. & per Docto. & latè per Deci. cons. 119. praesertim in 3. col. id solùm procedit, quando principalis obligatio continet aliquid dandum cõsistens in pondere, numero, vel mensura, secus autem si consistat in facto, vel in praestatione alicuius speciei, tunc enim nulla est suspitio vsurarum, vt tradit Corne. cons. 43. nu. 16. 2. vol. & latè & per omnia capita tradit Roma. in d. cons. 310. col. 4. & 5. versic. capio tertiam quae est an & quando &c. Alex. cons. 49. 50. 51. quarto volu. Afflic. decis. 135.

146 Decimosexto sciendum est, q † nulla poena regulariter solet excedere quadruplum. §. omnes autẽ actiones Institu. de actio. tamen quia ille tex. communiter intelligitur de poena legali, relinquit dubitationem, quid iuris in poena conuentionali. & de hoc varijs modis loquuntur Docto. vt patet ex Bar. in l. sanctio legũ col. 2. nu. 4 ff. de poenis, & plenius in d. l. stipulatio ista. §. alteri col. fin. qui reiectis quibusdam alijs opinionibus, distinguit, vtrum poena referatur ad quantitatẽ certam expressam, & tunc possit excedere quadruplũ, si verò refertur ad quantitatẽ incertam, tunc non possit poena excedere duplum. quae opinio redarguitur per Roma. in d. cons. 310. qui latissimè tractat de hoc articulo col. 3. & 4. & refert alias quã plures opiniones, & inter caetera cõcludit, q si poena fuit scienter promissa vltra illud, quod verè interest, tunc debetur, quantumcunq sit magna, etiã si excedat quadruplum lõgo interuallo, & maximè mouetur per tex. in l. sed & si quis. §. fin. ff. si quis cautio. & per d. §. alteri. addit etiam, q si poena promissa sit cũ iuramento, debetur, quantumcunq magna sit, & conatur id probare, vt ibi per eum. quae omnia debent intelligi, vt procedant, quando nulla est suspitio vsurarum, idest, quando promissio principalis continet speciem, vel factum, secus autem si contineat quantitatem, iuxta ea, quae supra fuerunt dicta in decimo quinto dicto.

147 Decimoseptimo † potest poena consistere vel in pecunia, vel in qualibet alia re, vel in facto. l. litigatores. §. 1. supra de arbitr. & l. 1. C. de his quae poenae no.

148 Decimooctauo † quia passim distinguunt glosae, & Docto. vtrum poena cẽseatur adiecta ad puniendum contẽptum, an verò propter interesse glo. & Bar. in d. l. si quis rem, & l. non distinguemus in princ. ff. de arbitr. & Bar. in d. l. praedia col. fin. & in d. l. ita stipulatus nu. 11. & 12. & alibi passim, non tamen reperitur expressum de iure, quomodo cognoscatur vnus modus ab alio. Ideo dici potest secundum Alciat. hic septimo notabili in fin. q promissio cẽsetur fieri ad puniendum cõtemptum, quando actus principalis non obligat efficaciter, veluti in compromissis, vt patet in legibus supra adductis, & cum stipulamur alteri. si verò actus principalis obligat, tunc cẽsetur secunda promissio facta propter interesse, vt in d. §. non solùm, scilicet quãdo sumus in dubio. Et puto, q haec declaratio Alciati procedat regulariter, non autem semper, nam promissio censetur aliquando facta in poenam, & non pro interesse, quamuis actus principalis obliget, vt patet ex d. l. fin. §. fin. de eo per quem fac. erit, quinimo probat ille tex. q potest esse poena absq contemptu. Item vbicunq praecedit obligatio ex causa lucratiua, censetur secunda promissio semper facta in poenam, quia ibi non potest tractari de vero, seu iusto interesse, vt tradit Alex. in d. l. ita stipulatus col. fin. versic. tamen haec limitatio, & tamen actus principalis valet. Et credendum est non voluisse Alciatum, q vbicunq est poena, ibi sit contemptus, quia hoc esset falsum, sed solùm voluisse, q vbi est contemptus, ibi sit poena, item q vbi est contemptus, praesupponatur non valere primam obligationem. Adijcit etiam Alciat. praedicta procedere in poena propriè conuentionali, idest, quae sponte promittitur inter contrahentes, non autem in praetorija, vel iudicialibus stipulationibus, nã in illis censetur secunda promissio fieri in dubio propter interesse, quia non aliter valeret d. l. 2. in fin. ff. si quis in ius voca. non ie. valeret tamen vltra interesse, dummodò aliquid intersit, vt supra dixi ex Aretino in d. l. continuus. §. cum quis col. 3. nu. 21. An autem in huiusmodi praetorija, vel iudicialibus promissionibus possit aliquis compelli ad praestandam poenam, tradunt glo. Bart. & alij in. l. fin. ff. de praeto. stipu.

149 Secundo † ex eademmet parte tex. poena certae pecuniae, videtur posse colligi secundum Soci. hic, q ea, quae dicuntur in tex. isto, praesertim q poena adiecta facto diuiduo est diuidua inter haeredes, debent intelligi, quãdo poena promissa cõsistit in pecunia numerata, tunc enim nulla est difficultas, quin possit poena diuidi, cum diuidua sit ipsa pecunia, si verò poena adiecta facto diuiduo cõsistat in aliqua re non diuidua, puta si pro poena sit promissa aliqua species, videlicet seruus, equus, leo, & huiusmodi, tunc videtur tex. iste innuere contrarium, idest, q poena erit indiuidua. & dum Soci. facit transitum à pecunia numerata ad speciem, imperfectè loquitur, quia omittit casum medium, idest, quando poena consisteret in aliqua re, quae recipit functionem in suo genere, idest, quae pondere, numero, vel mensura continetur, talis enim poena non minus est diuidua, quã si consistat in pecunia numerata, propterea melius dixisset Soci. q praedicta verba tex. nostri indicãt eum debere intelligi de poena consistente in pecunia, & non in speciebus, sumẽdo pecuniam neq stricto modo, neq latissimo, sed medio, vt sumitur in. l. talis scriptura. ff. de lega. 1. subijcit autẽ Soci. eiusmodi suum dictum habere rationẽ, quia

ea species

ea species nō recipit commodam diuisionem, ideo
ne varietur solutio in diuersis rebus, deberet qui-
libet ex hæredibus teneri insolidum.l. in execu-
tione.§.pro parte.j.eo. quod exēplum Socini de-
bet intelligi de specie aliqua promissa in suo ge-
nere, nam tunc solutio non est diuidua, vt in.§.&
harum, & in d.§.pro parte, nō autem procederet
eius exēplum, si promissa esset aliqua species no-
minatim distincta, puta stichus, vel talis equus, tūc
enim admittitur diuisio legalis, etiā in solutione,
scilicet in partes pro indiuiso.l. si stipulatus.9.§.
qui hominem.j.de solutio. & ita diminuitur diffi-
cultas proposita per Soci. esset etiā bonum exem-
plum, si facto indiuiduo sit adiecta pœna continēs
factum aliquod indiuiduum, vt inferius hic per
Bar. in sua prima q. fatetur tamen Soci. cōmunem
intelligentiam glosarum, & Doctorū esse in cōtra-
rium, nam glo. hic dum exponit, pœna certæ pe-
cuniæ, idest, certa pœna, presupponit pro expedi-
to non esse constituēdam differētiam, vtrum pœ-
na consistat in pecunia, an consistat in specie ali-
qua, vel in aliquo facto, & sequitur, ac comprobat
eam Areti. hic colū. 1. in fin. per text. in.l. litigato-
res.§.1.ſ. de arbitr. Sed plurimùm vrget ratio So-
cini, cui conatur respondere hic Ripa nu. 9. & ma-
lè respondet. Et articulus iste trahit altiorem inda-
ginem, nam de eo tractat Bart. hic colū. 6. nu. 20.
in sua prima. q. & nihil certi determinat in effe-
ctu. & fuerūt super hoc articulo variæ opiniones,
vt patet ex Pau. de Cast. hic colū. 2. nu. 2. versicu.
sed quid si nomine, & latius per Docto. super di-
cta prima. q. Bart. propterea hæc aptius ibi tra-
ctabuntur cum alijs Docto. Est tamen aduertendū,
quòd prædicta dubitatio Socini videtur probabi-
liter posse procedere eo modo, quem supra præ-
supposui.

Tertio ex text. ibi, pro portione hæreditaria,
notant Docto. præsertim Pau. de Cast. Io. de Imo-
150 la, Areti. Alex. Soci. Ias. † q́ pœna adiecta fa-
cto indiuiduo quāuis committatur contra omnes
hæredes promissoris, non tamen cōmittitur con-
tra singulos insolidū, sed pro parte tantùm hære-
ditaria. & dicunt omnes esse valde notandū hunc
text. quia per eum declarantur alij text. qui nō ita
distinctè loquuntur, videlicet text. in d.l.2.§. item
si in facto, qui simpliciter dicit, q́ ex facto vnius
tenentur etiam eius cohæredes, & nō aperit, quo-
modo teneantur, &.l.5. in fin.ſ. eo. titu. & pariter
eo modo declarādus est tex. in.l. in executione.§.
quod si stipulatus.j.eo. qui simpliciter ait, vnius
facto omnes teneri. In contrarium tamen adduci-
tur per Docto. tex. in.l. hæredes eius.§. in illa quo-
q́ stipulatione.ſ. famil. hercis. qui loquitur in eo-
demmet casu promissionis factæ, vt liceat stipu-
latori ire agere &c. & ait, q́ vno ex hæredibus
prohibente insolidum committitur stipulatio, ea
enim dictio, insolidum, videtur denotare, q́ qui-
libet ex hæredibus ad integram pœnam tenea-
tur, scilicet electiuè ad arbitriū stipulatoris.l.2.§.
ex his igitur.ſ.eo. Et propter tex. in d.§. in illa vo-
luerunt aliqui Docto. q́ id regulariter sit verum,
vt scilicet quilibet ex hęredibus teneatur ad pœ-
nam insolidum, quādo ipsum factū principale est
indiuiduum, id enim voluerunt quidam Docto.
relati per Cynum, vt hic tradit Imola, non autem
id voluit Cynus, quamuis eum ita voluisse dicat
Soci. hic, & eā opinionē latissimè conatur defen-
dere Alcia. hic colū. 2. & 3. & lib. 1. paradox. cap.
11. sed recedēdum non est à priori opinione, quæ
habet tex. nost. ā expressum, & id etiam præsup-
ponūt duo alia iura superius adducta, scilicet tex.
in d.l.2.§. item si in facto, qui ait, q́ & cohæredes
eius tenentur, loquitur enim ille tex. de coheredi-
bus simpliciter, & plurali numero, & de eis loqui-
tur coniunctim cum ipso hęrede prohibēte, & tex.
in d.l. in executione.§. quod si stipulatus, qui sem-
per loquitur de omnibus, & de cæteris plurali nu-
151 mero, eiusmodi † enim dictio, omnes, plurali nu-
mero solet comprehēdere collectiuè Bar. in.l. hoc
articulo nu 3.ſ. de hære. instit. per text. in.l. non
distinguemus.§. cum in plures.ſ. de arbitr. & tex.
in.l. inter cohæredes.§. quod ex facto, versic. imo
& si reliqui.ſ. famil. hercis. qui ait, q́ si reliqui hę-
redes propter factum vnius teneri cœperint, ha-
bebunt familiæ herciscūdæ iudicium &c. & text.
in.l. Iulianus.131.j. eo. mirum enim quodāmodo
esset, quòd ij omnes tex. loquātur de hæredibus
simul, & semper plurali numero dicāt eos teneri,
& eos posse repetere &c. si vnus eorum posset cō-
ueniri insolidum, nam cū verisimile sit, q́ si qui-
libet eorum posset cōueniri insolidum, cōuenire-
tur, argu. ex.l.2.ſ. de exercito. ac. est etiam veri-
simile, q́ Iurisconsulti in dictis legibus accommo-
dassent se exemplo magis verisimili, & frequen-
tius cōtingenti, idest, locuti fuissent de illo tātum
hærede ex multis, qui soluisset solidam pœnam,
& pariter verisimile est, q́ vsi fuissent alio modo
loquendi, idest, dixissent, q́ singuli insolidum te-
nebuntur, prout alibi dicitur in alio casu d.l. hæ-
redes eius.§. an ea, versicu. contra si viæ, facit etiā
tex. in.l. vt tantum.§. item si seruus.ſ. de ser. cor-
rup. &.l.1.§. fin.ſ. de exercito. ac. Præterea quòd
152 † quis teneatur ex facto alterius, est valde odio-
sum, & aduersus communes regulas.l. de pupil-
lo.§. si plurium.ſ. de no. op. nun.l. si quis in suo.§.
legis.C. de inoffi. testa. ideo debet strictè interpre-
153 tari, & in mitiorem partē &c. Non obstat † tex.
in d.§. in illa, dum ait, q́ insolidum committitur
stipulatio, respondet enim Soci. hic in ipso tertio
nota. debere illum tex. exponi, insolidum, scilicet
contra omnes, idest, insolidum cōtra omnes simul
collectiuè, non autem distributiuè, ad differentiam
scilicet pœnæ adiectæ facto diuiduo, quæ non cō-
mittitur insolidum, idest, non committitur contra
omnes, neq́ distributiuè, neq́ collectiuè, sed solùm
committitur contra illum, qui prohibet, vt hic in
tex. & puto esse bonam responsionem, vt iura iu-
ribus cōcordentur, presertim quia tex. noster ma-
gis specialiter,

gis specialiter, & distinctè loquitur, dũ ait ab omnibus hæredibus pœnam cõmitti, sed pro portione hæreditaria. & pro supradicta expositione est tex. in. l. ad ea quæ nõ habẽt. 199. §. fin. ff. de regn. iur. vbi postquã dictum fuit, q successores teneantur insolidũ, subijcitur declaratio, vt scilicet vnusquisq; pro ea parte, pro qua hæres est, conueniatur. Puto tamen nõ esse bonam rationem quandã assignatam hic per Soci. dum ait, q nisi ille tex. intelligeretur insolidum contra omnes, sequeretur, q ratio assignata in ipso text. contradiceret dicto, dum scilicet pro ratione ait ille tex. q insolidum pœna cõmittitur, ne factum vnius sit cæteris dãnosum, inquit enim Soci. q si pœna committeretur cõtra quẽlibet ex hæredibus insolidũ, sequeretur, q ex facto vnius alij sentirent damnũ. Mihi enim videtur consideratio nullius momenti, quia siue cõmittatur pœna contra quẽlibet distributiuè insolidum, siue cõmittatur solũm contra quemlibet ex eis pro eius hæreditaria portione, videtur, q vtroq; casu factum vnius noceat alijs, quia vnus solus est, qui contrauenit, & tamẽ omnes tenentur propter illius factum: & sine dubio. Soci. malè intelligit rationẽ positam in illo text. in versic. ne vnius factũ &c. debent enim ea verba referri ad principium illius. §. & sensus est, q prospiciendum est cohæredibus per cautionem in casu ibi posito, ne vnius factum cæteris dãnosum sit, idest, promittendum taliter, q vnius factum non sit alijs damnosum. Et pariter puto non esse bonam rationẽ aliam quandam, quam idem Soci. tradit hic col. 2. versic. confirmatur ista impugnatio, dum pariter tractat de intelligẽtia tex. in d. §. in illa, ait enim Soci. eam expositionẽ, insolidum, scilicet contra omnes, esse necessariam, quia si solus contrauenien s teneretur insolidum, non esset necessaria cautio, de qua in illo tex. Dico autẽ aduersus Soci. q non ait ille text. q solus contraueniens teneatur insolidum, neq; aliquis ex Docto. dubitauit de hoc, sed simpliciter ait text. q vno prohibente, cõmittitur stipulatio insolidũ; & id habet dubitationem, vtrum cõmittatur insolidum contra omnes distributiuè, vel verũ insolidum contra omnes collectiuè, q autẽ cõmittatur insolidum aduersus solũ contrauenientem, non potest dubitari, postquã text. præsupponit pro expedito omnes teneri. patet igitur, q ea deductio Socini nihil concludit. tractat etiam de intelligentia illius text. idem Soci. hic inferiori loco, videlicet nu. 19. versic. secunda conclusio. Cæ

154 terum † conatur Alciat. hic, & latè etiam in d. cap. 13. lib. 1. paradox. defendere, q tex. in d. §. in illa exponendus sit, insolidum, idest, contra omnes, seu quẽlibet distributiuè, & inter hæc iura eo modo contraria distinguit postea duos casus, ait enim, q si in promissione est facta expressa mentio etiam hæredum, tunc ex facto vnius committitur pœna contra quẽlibet ex alijs insolidum, seu distributiuè, aut verò non est facta mentio hæredis, & tunc ex facto vnius non cõmittitur pœna aduersus alios, nisi pro hæreditaria eorum portione. Quæ distinctio videtur penitus reijcienda, quia in secundo eius mẽbro contradicit expressè nostro textui, nam hic agitur de promissione habente mentionẽ hæredis, vt patet ibi, per te non fieri, neq; per hæredem tuũ, quominus mihi &c. & tamen dicitur, q alij tenẽtur pro portione hæreditaria. ad quod nõ videtur aduertere ipse Alciat. in d. cap. 13. hic verò nu. 16. versic. tertio obstat, aduertit ad ea verba tex. & conatur respondere, sed malè respondet, quia inuertit totum tex. & concludenter dãnatur per Soci. iun. hic nu. 38. Sed quia in aliquibus codicibus non extant ea verba, neq; per hæredem tuũ, præsertim in pandectis, dici potest obstare alios duos textus, scilicet in d. §. itẽ si in facto, & in d. l. in executione §. quod si ita stipulatus. itẽ dici potest obstare hunc text. in vltimo responso, quod pertinet ad stipulationem rem ratam haberi, nam fit mentio hæredum, & tamen tenentur hæredes solũm pro parte hæreditaria, quãuis defunctus teneretur insolidum. Et rationes, quibus mouetur Alciat. contra communem, parum vrgent, scilicet Alciat. hic, &

155 in paradox. lib. 1. cap. 13. nam dum ait, q † si sit expressa mentio hæredum, censetur obligatio ipsorum hæredum incipere ab eis, propter ea, quæ tradit Bart. hic sexta q. ideo singuli debent teneri insolidum perinde, ac si singuli essent principales promissores, non autem hæredes promissoris, respondetur enim, q Bart. loquitur de his, quæ ex eorum natura non possunt transmitti ad hæredes, sed sunt merè personalia, vt est vsus, & vsusfructus, nimirum si necesse est, q ius incipiat in persona ipsorum hæredũ. l. repeti. §. quib. mod. vsusfruc. amit. l. stipulatio ista. §. si quis ita, cum §. sequen. ff. hoc tit. quæ ratio cessat in casu nostro, quo agitur de negotio transmissibili ad hæredes, & tãto magis ad hæredes promissoris, Bar. enim loquitur de hæredibus stipulatoris. prætertera restringit se Bar. ad ea, quæ sunt omnino indiuidua, vt est vsus, & eum separat ab vsufructu, qui quamuis sit seruitus, potest tamen diuidi, hic autem agitur de pœna pecuniaria, quæ quamuis adiecta sit facto indiuiduo, non est omnino indiuidua, iam enim patet eam aliquando diuidi inter multos hæreds pro eorum portione hæreditaria, vt hic in tex. adeoq; sumus hic in terminis omnino diuersis à terminis Bar. in d. sexta. q. cum itaq; in casu nostro apta sit res, vt possit trasmitti ad hæredes, præsertim ipsa obligatio, sequitur, quòd hæredes tenentur tanquam hæredes, & per consequens tenentur solùm pro ea portione, pro qua

156 † sunt hæredes, quia pro ea tantùm portione representant defunctum iuxta glos. fin. in. l. 2. §. fin. ff. de præto. stipu. & nihil sit hic, quod impediat diuisionem pœnæ, etiam respectu solutionis, qua enim ratione diuiditur vno casu, idest, si non est facta mentio hæredum, videtur etiam necesse ad-

esse admittere, ꝗ diuidatur alio casu, idest, facta
mentione hæredum, quinimo Bart. in d. sexta. q.
concludit, ꝗ vsusfructus diuiditur inter hæredes
pro hæreditarijs portionibus, quia est diuiduus,
ergo eius dicta retorquentur contra Alciatum.
157 Stante autem prædicto † notabili, ꝗ pœna
adiecta facto indiuiduo committitur tota contra
hæredes omnes, pro portione tamen singulorum
hæreditaria, per quod notabile declarantur iura
supradicta, ita etiam è conuerso contingit, ꝗ per
illa iura declaratur, seu suppletur text. noster, vt
hic ait Pau. de Cast. nam si vnus tantùm contra-
uenit, & omnes soluunt pœnam, poterunt ab illo
repetere iudicio familiæ herciscundæ illud, quod
soluerunt, vt patet ex tex. in d. l. 2. §. item si in fa-
cto, & patet etiam ex §. ex his igitur, quãuis ille
text. non loquatur de pœna, patet etiam ex d. l.
hæredes. §. in illa, intelligendo scilicet illum text.
ꝗ agendum erit actione ex stipulatu, si interuene-
rit illa cautio, si casus eueniat post diuisam hære-
ditatem, alioquin agetur actione familiæ hercis-
cundæ, si eueniat casus ante hereditatem diuisam.
Item & aliud subijcit Paul. de Cast. hic, quod
158 † huiusmodi diuisio inter hæredes admittitur,
quando petitur pœna adiecta negotio indiuiduo,
secus autem esset, si ageretur ad ipsum indiuiduũ
principaliter deductum in obligationẽ, tunc enim
posset agi contra quemlibet ex hæredibus insoli-
dum, vt patet in d. §. ex his igitur, tradit etiam
Bar. hic in prima oppo. & ille tex. in §. ex his igi-
tur, non habet in hoc difficultatem, quia loquitur
de seruitutibus, & illæ sunt omni respectu indiui-
duę. Videtur autem esse aliquid difficultatis, dum
Paul. de Cast. loquitur etiam de facto indiuiduo,
quamuis enim factum sit indiuiduum aliquando,
deuenitur tamen à facto ad ęstimationem, quia in
omni facto subrogatur interesse, ergo ea petitio
facti etiam indiuidui videtur diuidenda inter hę-
redes debitoria, quia interesse est diuiduum. Dici
potest pro responsione, ꝗ facta aliquando debent
præcisè præstari, & non admittitur solutio inter-
esse Bart. in l. stipulationes non diuiduntur, octa-
ua. q. Item dici potest, ꝗ etiam si factum posset
euitari, soluendo interesse, potest tamen ipsum fa-
ctum deduci in petitionem, vt per Bart. in d. l. sti-
pulationes septima. q. & nona, & tunc seruanda
est forma petitionis insolidum, si factum est tale,
quod non recipiat diuisionem. Item dici potest, ꝗ
aliquando & creditor, & debitor non habẽt men-
tionem de interesse in ipso iudicio, idest, neq; ipse
creditor agendo, neq; debitor excipiendo, sed am-
bo contenti sunt effectu ipso litigare super facto, &
ita eo casu expedit scire, qualiter formanda sit pe-
titio, & qualiter condemnatio, idest, insolidum, ꝗ
autem aliter teneantur hæredes ad factum indiui-
duum, & aliter teneantur ad pœnam, vel interes-
se, quod succedit loco talis facti, patet ex duabus
diuersis theoricis, seu distinctionibus, quas tradit
Bar. hic, vnam post tertiã oppo. siue nu. 6, aliam
159 verò post sextam oppo. siue nu. 11, Posset † etiã
limitari hoc notabile, vt non procedat in contra-
ctibus bonæ fidei, in illis enim solus hæres con-
trauenìens tenetur ad pœnam, vt hic per Bart. in
quinta & sexta oppo. & cum eo dicetur. Et alijs
modis etiam limitat Pau. de Cast. hic col. 4. nu. 5.
versic. aduerte autem ꝗ illud.

Quarto loco notandum est ex text. ibi, aut ab
omnibus hæredibus pœnam committi, & ex tex.
160 ibi, ab omnibus si id factũ &c. ꝗ † quando pœ-
na adiecta est facto indiuiduo, si postea eueniat, ꝗ
vnus ex multis hæredibus promissoria contraue-
niat, committitur pœna, non solùm contra eum,
sed etiã aduersus reliquos omnes hæredes, & hæc
est vna ex duabus principalibus decisionibus hu-
ius tex. & idem etiã dicunt passim alia iura mul-
ta loquentia vel de pœna, vel interesse, præser-
tim text. in d. l. in executione. §. quod si stipulatus
ſ. eo. & d. l. hæredes eius. §. in illa quoq; ſ. fam.
hercis. & d. l. inter cohæredes. §. quod ex facto eo.
tit. & d. l. 2. §. item si in facto. ſ. hoc tit. & d. l. Iu-
lianus in princ. ſ. eo. Et difficultas est in inuenien-
da ratione huius decisionis. Super quo laborat
Ias. hic in tertio suo nota. & Ruinus in quinto no-
ta. item & in tertio nota. quia distinxit in duo no-
tabilia decisionem huius tex. & eius rationẽ posi-
tam in ipso tex. prout etiã distinxit Hormanoc.
in duo notabilia, scilicet in nonũ, & duodecimũ,
sed commodius ea omnia comprehendũtur sub
vnico notabili. Et vt ait Ias. videtur prima facie
hæc decisio multũ rigorosa, & ferè iniqua, & mul-
tum deuia à communibus regulis iuris. in primis
enim obstat ei regula disponens, ꝗ pœna deberet
tenere suos autores. l. sancimus. C. de pœnis, item
regula, ꝗ factũ vnius non deberet alijs nocere. l.
de pupillo. §. si pluriũ. ſ. de op. no. nun. item re-
161 gula, ꝗ † lex non solet fingere nisi vbi est ęqui-
tas. l. deniq; & l. nec vtilem. ff. ex quib. cau. ma-
io. nam lex hic fingit esse factum ab omnibus id,
quod re vera est factũ ab vno tantùm, & effectus
eius fictionis videtur tendere, non ad æquitatem,
sed ad iniquitatem, idest, vt quis teneatur ex fa-
cto alterius. Et quia posset aliquis fortasse existi-
mare, ꝗ huiusmodi durities, vel iniquitas cesset,
postquam iura concedunt, ꝗ illi, qui in hoc pro-
posito soluunt, & grauantur ex facto alterius, ha-
beant postea repetitionem aduersus illũ d. l. 2. §.
item si in facto, & d. l. in executione. §. quod si sti-
pulatus, respondetur id posse retorqueri in contra-
riũ, nam postquam considerato vltimo effectu re-
ducitur totum grauamen ad personam illius, qui
contrauenit, melius fuisset statuere, ꝗ ipse solus
posset conueniri à stipulatore, & non possent con-
ueniri alij cohæredes, euitaretur enim hoc modo
circuitus litium, vt obijcit Pau. de Cast. in d. §. itẽ
si in facto col. 5. nu. 5. versic. in text. ibi tenentur,
& dici solet, esse melius intacta iura seruari, quã
post datum vulnus remedium quærere. l. fin. C. in
quib. cau. in integ. restitu. non est neces. & nostra
interest

Intereſt potius non ſoluere, quàm ſolutum repe-
tere.l.3.ff.de compenſa.quinimo in hoc ipſo pro-
poſito, q vnus debeat teneri ex facto alterius, ha-
betur alibi p abſurdo, q debeat teneri, qa poſtea
poſſet ab illo repetere, ita eſt tex. id dicẽs in.l.ſu-
pra iter.§.apud ferocẽ in fin.ff.de aqua plu.arcen.
qui tex.etiam adducit bonam rationẽ eius abſur-
ditatis, quid enim (inquit) fiet, ſi ſocius eius
ſoluendo non fuerit? Subijcit Iaſ. poſſe his diffi-
cultatibus reſponderi, conſtituendo prius pro ex-
162 pedito, q † deciſio huius tex.procedat ex neceſ-
ſitate ſecundũ terminos iuris triplici ratione, pri-
ma quia in factis indiuiduis nõ poteſt peccari niſi
inſolidum, vt dicit ipſe tex.hîc, ſcilicet in verſic.
ab omnibus, & in verſic. differentiæ. Secũda quia
ſi vnus ex hęredibus promiſſoris contrafacit, tan-
tùm nocet ſtipulatori, quantũ ſi omnes hæredes
contrauenirent.l.idem iuris in fin.ff.eo. & d.l.in
executione.§.quod ſi ſtipulatus, ibi, quoniam licet
ab vno &c. Tertia ratio, inquit Iaſ.quia obligatio
indiuidui pocedit à promiſſione defuncti, qui de-
163 functus † relictis multis hęredibus repreſentatur
ab eis omnibus pro portionibus hæreditarijs, non
autem repreſentatur ab vno ſolo ex multis, nam
quilibet ex hæredibus, quatenus attinet ad por-
tionem aliorũ hæredum, habetur pro extraneo, nõ
autem pro hærede iuxta gloſ.fin.in.l.2.§.fin. in
verbo ex parte.ff.de præto.ſtipu.ſcilicet in verſic.
ſed huic poteſt dici q in partem, & Bar.in d.§.itẽ
ſi in facto verſic.dic q ſi offenditur, ideo (inquit
Iaſ.) fuit neceſſe, q omnes hæredes teneantur,
quamuis ex facto alterius, ſed ſuccurritur poſtea
ex æquitate eis, dũ conceditur, vt poſſint ab illo
repetere.quę tertia ratio fuit prius poſita per Pau.
de Caſt.in d.§.item ſi in facto colũ.3.nu.1.qui ad
comprobandam æquitatem repetitionis adducit
etiam text.in.l.3.in fin.ff. de condic. ob cau. Sed
huiuſmodi rationes deductę per Iaſ.non videntur
bonæ, neq vllo reſpectu videntur tollere difficul-
tates ſupradictas.nam duæ priores inferũt quidẽ,
q in indiuiduis ex facto vnius debet tota pœna
committi, ſed non inferũt, q debeat committi ad-
uerſus alios, qui non contrauenerunt, potuiſſent
enim legiſlatores decidere, q ex facto vnius com-
mitteretur tota pœna, & committeretur tota ad-
uerſus ipſum contrafacientem, non autem aduer-
ſus alios, hoc enim modo ſatisfactũ fuiſſet omni-
bus regulis iuris. Tertia verò ratio, quamuis pri-
ma facie aliquid concludat, re vera tamen nõ vi-
detur bona, nam ea inſpecta, ſequeretur, q etiam
quando pœna eſt adiecta facto diuiduo, deberet
ipſa pœna committi contra omnes hæredes, quã-
uis vnus tantùm contraueniat, quia cũ obligatio
proueniat à defuncto, & defunctus teneretur inſo-
lidum, etiam in his, quæ ſunt diuidua, vt hîc in fi-
ne huius.§. & repreſentetur defunctus per omnes
hæredes ſimul, & non per illũ tantùm, qui contra-
uenit, ſequitur, q pœna pariter deberet contra ip-
ſos omnes committi, quod tamen eſſet contra hũc
text, in ſecũda eius deciſione, vt hîc deducit Rui.
quinto nota.quæ impugnatio facilius procedit, ſi
prædicta ratio referatur eo modo, quo eam ponit
Pau.de Ca.vbi ſupra, & Soci. hîc in octauo nota.
& Hormanoc.in duodecimo, & Ripa num.13. qui
omnes dicũt, q defunctus fingitur contraueniſſe,
nam ſi fingitur defunctus contrauniſſe, ſequere-
tur de plano, q tam in facto diuiduo, quã in indi-
uiduo tenentur omnes hæredes. Iaſon tamen non
4 dicit, q fingatur defunctus contraueniſſe. Et quã-
uis aliqui conentur defendere prædictam tertiam
rationem ab ea impugnatione Ruini, & maximè
laborat Hormanoc.hîc duodecimo nota. nu. 163.
nihil tamen in effectu videtur concludere, nã prę-
terquam q malè refert verba, & mentem Pauli
de Ca. & Iaſ.præſupponit vnũ, quod eſt falſum,
quod etiam dixit Soci. hîc octano nota.quamuis
164 ſub dubio, videlicet q in his, quæ † ſunt indiui-
dua, poteſt perſona defuncti repreſentari inſolidũ
per vnũ ex hæredibus, ideſt, per illum, qui contra-
uenit, id enim eſt falſum, quia contra text. in d.l.
Iulianus in princ.ff. eo.vbi probatur id non poſſe
fieri, etiam volente ipſo teſtatore. & alioquin ſi in
indiuiduis repreſentaretur perſona defuncti per
eum ſolũ hæredem, qui contrauenit, ſequeretur, q
ipſe ſolus teneretur, quod eſt contra tex. noſtrũ, &
alia multa iura ſupradicta. Propterea deſtruitur
diſtinctio, ſeu diuerſitas rationis conſiderata per
Hormanoc, dũ ait, q in indiuiduis perſona teſta-
toris repreſentatur inſolidũ per contrauenientem,
in his verò, quæ ſunt diuidua, repreſentari poteſt
perſona defuncti pro parte, & ita pro vna parte
tantùm repreſentatur per illũ ex hæredibus, qui
contrauenit &c. Dico enim pro Ruino aduerſus
Hormanocium, q ſi conſideratur perſona defun-
cti in iſtis rationibus, & fingitur perſona defuncti
contraueniſſe, non poterit dari diuerſitas inter fa-
cta diuidua, & indiuidua, qa, vt dictũ eſt, per-
ſona defuncti, ſeu promiſſoris ſemper tenetur in-
ſolidum, ſiue contraueniat in his, quæ ſunt indi-
uidua, ſiue contraueniat in his, quæ ſunt diuidua,
etiam ſi contraueniat pro parte tantùm, vt hîc in
fine huius.§. adeo q ſi actus hæredum fingitur
actus defuncti, opus erit dicere, q ſi in his, quæ
ſunt diuidua, contra fiat per vnũ ex hæredibus,
committetur pœna inſolidum, ſcilicet vel contra
omnes hæredes, vel ſaltem aduerſus ipſum con-
trauenientem, quorum vtrunq eſt abſurdum, &
falſum, vt patet hîc in verſic.at ſi de eo.

165 Videtur itaq † ratio huius deciſionis poſſe
primùm ſumi hîc ex text.dum ait, quia quod in
partes diuidi nõ poteſt ab omnibus quodammo-
do factum videtur, & dum ait, q niſi inſolidum
peccari non poterat. quæ tamẽ rationes, quia im-
perfectæ ſunt, indigent declaratione in hunc mo-
dum. nam licet conſiderata perſona hæredũ pro-
miſſoris, deberet ille tantùm ex eis teneri, qui cõ-
trauenit, ſiue ſimus in facto diuiduo, ſiue in facto
indiuiduo, quia pœna ſemper deberet tenere ſuos
autores,

autores, & non extendi ad innocentes, tamen considerata persona stipulatoris, fuit necessarium statuere secundum alias regulas iuris, & secundum æquitatem ex parte ipsius stipulatoris, q in indiuiduis teneantur omnes hæredes, id enim fuit ne-
166 cessarium, quia † quo ad stipulatorem pacta sunt in indiuiduis, quod vnus tantum ex hæredibus contraueniat, vel contraueniant omnes, nam vt ait tex. in .l. in executione.§. quod si stipulatus, licet stipulator ab vno ex hæredibus prohibeatur, non tamen in partem prohibetur, qui tex. nihil aliud vult, nisi q ex natura rei promissæ, quæ est omnino indiuidua, non potest quis prohiberi in partem, quin prohibeatur in totum, & id patet naturali ratione, vel experimento, quia si stipulator, cui promissum fuit, vt ei ire agere liceat, prohibetur ab vno ex hæredibus, perinde est in effectu, ac si prohibeatur ab omnibus, ita enim amittit totum commodum stipulationis, si prohibetur ab vno, sicut si prohiberetur ab omnibus, & hoc etiam voluit tex. in .l. 1. in fin. supra eo. dum ait, quod vbi vnus ex hæredibus prohibet, tenentur omnes hæredes, quia interest prohibiti à nemine prohiberi, idest, quia nisi omnes omnino hæredes se abstineant à prohibitione, nõ consequitur commodum stipulationis. ad idẽ tendit tex. in d. l. inter cohæredes.§. quod ex facto.§. fam. hercis. ibi, quasi conditio stipulationis extiterit. Stante hoc igitur, quod in indiuiduis prohibente vno ex hæredibus, censeatur facta prohibitio in totum, & perinde fit, ac si non pro parte cõtrauentum sit, sed ac si contrauentum esset in totum, sequitur aliud, videlicet q necessarium fuit decidere, q omnes hęredes teneantur, quia secundum regulas iuris vnus ex hæredibus non debet teneri ad totum illud, quod deductum fuit in promissionem, sed solum debet teneri pro ea parte, pro qua est hæres, quia ita est regulariter, quod
167 † obligatio defuncti diuiditur inter hęredes pro hęreditarijs portionibus, neq; fuit in facultate defuncti, dum contrahebat, statuere contrariũ, idest, prouidere, q vnus tãtum ex hęredibus teneretur .l. eum qui ita.§. 1. & .l. Iulianus in prin. ff. eo. & de ratione tradit Bart. in .l. continuus.§. fin. colũ. fin. versic. venio ad tertium, infra eo. & Alex. in d. l. eum qui ita .§. 1. & in d. l. Iulianus, tradit etiam Pau. de Ca. in d.§. 1. in. 2. col. vbi etiam ait ea iura non procedere, si apposita esset dictio taxatiua tantum, sed hoc indiget longiori discussione. Et ita gradatim potest deduci ratio per compendium in hũc modum, scilicet in indiuiduis nõ potest stipulator ab vno ex hæredibus promissoris impediri pro parte, sed cẽsetur prohibitus in totũ, & si est prohibitus in totum, potest agere ad totam pœnam, agere autem non potest ad totam pœnã contra vnum ex hæredibus, quia vnus non potuisset etiã expressè per defunctũ obligari ad totũ, ergo opus est, q agatur cõtra omnes, & per consequens est opus fingere, q omnes contrauenerint.

In ea perplexitate autem, quæ erat inter rationes modò deductas, & alias supra dictas regulas deductas per Ias. & per alios Docto. fuit electa media via, vt scilicet cæteri cohæredes tenerẽtur ex facto vnius, & possent cõueniri cum effectu à stipulatore, & compelli ad soluendum pro hæreditarijs portionibus, quia ita omnino erat necessariũ per supradicta, scilicet facta comparatione inter ipsos, & stipulatorem: & quia facta cõparatione, seu collatione inter ipsos, & hæredem illum, qui cõtrauenit, videbatur iniquum, q ipsi grauarẽtur ex facto illius, iniquum scilicet inspecta naturali ratione, & mera veritate rei, omissis subtilitatibus iuris, propterea statutum fuit, vt illi habeant contra istum repetitionem eius, quod soluerunt, & ita satisfactum fuit omnibus rationibus, & regu-
168 lis iuris, vt melius fieri potuit. Nã dum † superius obijciebatur, videri iniquum, q pœna nõ teneret suos autores, & q ex facto vnius tenerentur alij penitus innocentes, & q lex fingeret eos deliquisse, qui re vera non deliquerunt, patet prima respõsio ex prædictis, q cõsiderato effectu, isti nõ tenebuntur, nam poterunt repetere ab illo, qui cõtrauenit, ex subtilitate autẽ iuris sicut omnes tenẽtur, ita etiã omnes censentur cõtrauenisse, quia natura indiuidui est talis, vt pro parte non possit contraueniri, nisi contraueniatur insolidum. Item secundo modo respondetur, q etiam si non possent repetere cum effectu ab illo, qui contrauenit, quia fortè non sit soluendo, vt infra dicetur, fuit tamen necessarium ita statuere, tum propter supradictas subtilitates iuris, tum propter æquitatem ex parte stipulatoris, nam alioquin deluderetur stipulator, & cum agi non possit insolidũ contra vnum tantũ, etiam si velit testator, vt dictum fuit, ideo necesse est, q omnes teneantur. & non debet eis videri hoc admodũ graue, quia cũ negociũ proueniat à defuncto, cui ipsi successerũt, & quem omnes simul repræsentant, & ex cuius persona sentiũt cõmodum, nõ videtur esse omnino iniquũ, q ita possint conueniri, & grauius, seu iniquius fuisset stipulatori, qui nullum sentit commodum ex hæreditate promissoris, si consequi non potuisset id, quod sibi promissum fuit. & potest hic applicari id, quod ait glo. 1. in .l. fin. C.
169 de fruct. & lit. expen. dicens, † q aliquando toleratur iniquitas propter maiorem ęquitatẽ, & ad hoc etiam tendit text. in .l. ita vulneratus versic. quod si quis absurdũ. ff. ad leg. aquil. & .l. moris.§. sunt autem & alij versic. & sunt quidem. ff. de pœ-
170 nis. Et dũ obijciebatur † debere vitari circuitũ, respondetur id procedere, quando circuitus est inutilis, secus autẽ si est vtilis aliquo respectu, vt tradunt Docto. in .l. cum fundus.§. seruum tuum .ff. si cer. peta. hic autem est vtilis circuitus stipulatori, quinimo est necessarius, vt ex prædictis patet, idest, necessarium fuit decidere, q ipse agat contra omnes, & æquum fuit decidere, quod illi, qui non contrauenerunt, repetant ab alio. Ad

textum verò in d.l. ſupra iter .§. apud ferocem,
reſponderi poteſt duobus modis, qui colligun-
tur ex Bart. hic in quarta oppoſi. quamuis non
adducat illum text. videlicet quòd ibi tractatur
de duobus, qui non ſunt hæredes, neq; habent
cauſam ab vno, vt tractatur in caſu noſtro, item
ꝙ neuter eorum in caſu illo erat obligatus inſoli-
dum aliquo reſpectu.

Et prædicta declaratio videtur poſſe confir-
mari ex limitatione tradita hic per Pau. de Caſt.
colũ. 4. nume. 5. verſic. ſecundo procedit, qui ait,
171 ꝙ † tex. noſter non procederet, quando ex con-
trauentione vnius ex hæredibus in facto indiui-
duo non amitteret ſtipulator commodum ſtipula-
tionis, ſi alij hæredes ſeruent promiſſa, puta in fa-
cto aliquo affirmatiuo, veluti ſi defunctus pro-
miſſerat domum facere, vel inſulam fabricare,
ſatis eſt enim ſtipulatori, ꝙ aliquis ex hæredibus
eam faciat, dummodo totam faciat, & mouetur
Pau. de Caſt. eo ꝙ tali caſu ceſſare videtur ratio
tex. noſtri, videlicet ꝙ peccari non poteſt niſi in-
ſolidum, quæ clarius ponitur in d.l. in executio-
ne .§. quod ſi ſtipulatus ibi, quoniam licet ab
vno, & in.l. 3. in fin. ſupra eo. & hanc limita-
tionem optimè comprobat Soci. hic tertio nota-
bili, per text. in d. §. item ſi in facto verſic. con-
tra autem, vbi deciditur, quòd ſi vnus ex hære-
dibus ſtipulatoris prohibeatur ab eo promiſſore,
qui promiſſerat factum indiuiduum, & ſi non fe-
ciſſet, promiſſerat pœnam, comittitur quidẽ pœ-
na ipſo iure fauore omnium hæredum, quia cum
factum ſit indiuiduum, & non ſit ſeruata promiſ-
ſio ad vnguem, committitur tota pœna, tamẽ ex
æquitate ſtatuitur, ꝙ ſolus ille ex hæredibus poſ-
ſit pœnam petere, ſcilicet pro ſua hereditaria por-
tione, qui non fuit impeditus, reliqui verò repel-
lantur doli exceptione, quæ exceptio ſolet proue-
nire ex æquitate. l. 1. ſ. de doli excep. & ratio illi-
us text. eſt ſecundum Soci. quia re vera impedi-
mentum illatum vni ex hæredibus ſtipulatoris
non nocet alijs cohæredibus, ideoq; cum illi non
amittant cõmodum ſtipulationis, neq; eorum in-
terſit, ſequitur, ꝙ meritò ibi deciſum fuit eos eſſe
repellẽdos. Comprobat etiam eam limitationem
Alciat. hic octauo nota. per tex. in. l. inter cohere-
des. §. fin. ſ. fam. hercis. & l. fideicommiſſa. §. pen.
de lega. 1. ex ea igitur limitatione Pau. de Ca. pa-
tet, ꝙ principalis ratio tex. noſtri conſiſtit in equi-
tate, ne ſtipulator amittat commodum ſtipulatio-
nis, vt dictum fuit.
172 Remanet tamen dubitatio circa prædicta † ſi
fortè contingat, ꝙ ille ex hæredibus, qui contraue
nit, non ſit ſoluendo, nam præſupponendum eſt,
ꝙ eo etiam caſu procedit deciſio tex. noſtri, vt hic
cõcludit Rui. tertio nota. per tex. in d. §. apud fe-
rocem in fin. & præter illum tex. id omnino debet
ſuadere ratio æquitatis ſupradictæ, ideſt, ne ſtipu-
lator ex facto vnius ex hæredibus multis amittat
commodum totius ſtipulationis, quæ ratio pa-
riter procedit vtroq; caſu, ideſt, ſiue ille ſit ſoluẽ-
do, ſiue non ſit, ait tamen Ruin. ꝙ prima facie di-
cendum fuiſſet non procedere tex. noſtrum, ſi ille
contrauueniens ſoluendo non ſit, quia ſepe hoc ali-
173 bi videmus in iure, ꝙ † aliquid ſtatuitur, ſi ali-
quis ſit ſoluendo, quod non ſtatueretur, ſi nõ eſſet
ſoluendo. l. fin. §. 1. ſ. de eo per quem fac. erit, & l.
planè la. 2. §. 1. ſ. de lega. 1. cuius rei addi poſſent
multa exempla, præſertim ex. l. ideoq; cum. l. ſe-
quen. & l. & elegãter. §. ſeruus pactionis in fin. ſ.
de dolo, & l. pater. §. fin. vbi glo. ſ. de dote pre-
lega. & l. 2. ſ. de inſtito. ac. & per glo. in. l. 1. C. de
hære. vendi. & glo. in. l. ſi vt proponis. C. de rei
vendica. Sed, vt bene ait Ruin. procedũt eiuſmo-
di caſus, vel quando reſtituitur res in priſtinã na-
turam, ideſt, quando aliquo nõ exiſtente ſoluẽdo,
datur actio contra alium, qui prius fuerat obliga-
tus, vel quando ille, contra quem datur actio,
fuit particeps doli.
174 Subijciebat Iaſ. hic † obſtare noſtro textui tex-
tum in. l. ſi ita fuerit ſeruis in princ. ſ. de manu.
teſta. vbi in fauorabilibus, ideſt, in libertate fa-
ctum vnius non cenſetur factum alterius, quam-
uis agatur de indiuiduo, ergo multò minus in ca-
ſu noſtro, quo agitur de odio, deberet factum vni-
us cenſeri factum alterius, & reſpondet (ſed cor-
ruptè, vt puto) ꝙ ille text. loquitur de hæredi-
bus, non autem de perſona promiſſoris, quam reſ-
ponſionem, quia abſurda eſt, dixi eſſe corruptam,
eſt enim falſum, quòd ille text. loquatur de hæ-
redibus, quinimo loquitur de principaliter obli-
gatis. Deinde, vt ait Alciat. in indiuiduis non ſit
differentia inter promiſſorem, & eius hæredes.
Melius igitur reſpondet ipſe Alciat. ſcilicet octa-
uo nota. ꝙ in caſu illius tex. factum reſpicit com-
modum ipſorum, qui debent facere, ideo qui non
facit, ſibi imputet, hic autem factum, ideſt, facien-
dum à promiſſore, vel ab eius heredibus, reſpicit
commodum alterius, ideſt, ſtipulatoris, ideoq; non
puniretur contrauueniens, ſi diceremus ſibi eſſe
imputandum, neq; ſtipulator conſequeretur id,
175 quod ſibi promiſſum eſt. Puto tamen eſſe † ad-
uertendum circa intelligentiam illius tex. ꝙ & ſi
Iaſ. & Alciat. præſupponant velle illum text. in
effectu, quòd factum vnius non proſit alteri, vt
id etiam ibi clarius vult Viuianus ponens caſum
illius tex. ego tamen puto contrarium, ideſt, quòd
in effectu factum vnius proſit alteri, & quòd am-
bo conſequantur libertatem, puto enim velle il-
lum text. quòd de ſubtilitate iuris implementum
conditionis factum ab vno, non habeatur pro im-
plemento facto ab alio, ſed quò ad effectum pro-
deſt alij, quia operatur, ꝙ extinguitur conditio ei,
ideſt, ad eius beneficium, & habetur quò ad eum
perinde, ac ſi talis conditio non fuiſſet ſcripta, &
ita intelligo, quòd ille verſiculus quinimo, ſtet
correctiuè, & ita ibi intelligit Alberic. de Ro-
ſa. & ita etiam illum text. videtur intellige-
re glo. prima in. l. penultima, ſupra de condi. &
demon.

demon. & Paulus de Cast. in.l.si plures in fin.C. de cond. inser. & ibi clarius per Salice. nume. 5. Et quamuis Bart. in d.l.penul.sentiat contra glo. reprehenditur tamen Bart. per Salice. vbi supra,
176 & distinguit Salice. q † aut factum est reiterabile, puta si consistat in danda pecunia, & tunc factum ab vno non prodest alteri, ita procedat tex. in d.l.si plures, aut verò non est reiterabile, puta insulam ædificare in tali loco, vel statuam ponere, & tunc factum ab vno debet prodesse alijs, ita procedat text. in d.l.si ita fuerit, & ad hoc etiam facit tex. in d.l.inter cohæredes.§.fin. ff. fam.hercis.& in d.l.fideicommissa.§.pen.de lega.3.facit etiam text.in.l.cum seruus.104. infra eo. in sui ratione, præsertim cum ibi nota.per Bar.

Est etiam aliud, quod plurimùm videtur turbare & tex. nostrum, & omnia deducta hactenus
177 in hoc quarto nota. videlicet † tex.in d.l.hæredes eius.§.idem iuris.ff.famil.hercis. vbi si pœna adiecta sit promissioni pecuniariæ, & vnus ex hæredibus promissoris solus contrauenint, committitur pœna contra omnes hæredes, ibi enim non tractatur de aliquo indiuiduo, & tamen ex facto vnius omnes tenentur, ergo videntur destrui omnes rationes textus nostri, & aliorum supra dictorum. Sed de illo textu tractabitur inferius cum Bart. in octaua oppo. quia pertinet ad pœnam adiectam dationi, quo casu seuerius solet agi, & pœna semper censetur indiuidua, & nihil habet commune ille casus cum pœna adiecta facto, vt dictum fuit in vltimo ex quinque casibus principalibus, quos præmisimus in principio huius.§.

Iacobus Mandellus de Alba, legens Pisis in prima cathedra. M. D. LIIII.

FINIS DIE XV MARTII.

Et hîc etiam finit Originale ipsius Autoris. Et vlterius materiam istius.§.non est postea interpretatus.

EIVSDEM DOCTISSIMI VIRI ET Celeberrimi Iuriscon. D. Iacobi Mandelli de Alba Interpretatio in.§.Duo fratres.l.qui Romæ ff.de Verborum Obliga. Pisis. 1554. die. 21. Maij.

.§. Duo fratres.ff. de uerborum obliga.

SVMMARIVM.

1 QVILIBET *uocatus ad fideicommissum potest ei renunciare, & quomodo, & quibus casibus.*
2 *Renunciatum fideicommisso censetur uel pacto expresso, uel re ipsa alienando, uel simpliciter consentiendo.*
3 *Renunciatio fideicommissi non præiudicat filijs, seu descendentibus renunciantis, quando sunt uocati ad fideicommissum ex testamento, & an detur cautela ad præiudicandum, remissiuè.*
4 *Renunciatio fideicommissi præiudicat filijs, seu descendentibus, quando tales descendentes sunt hæredes renunciantis, secus si non sint hæredes. & quid si sint hæredes cũ beneficio inuentarij, & nullũ lucrũ sentiãt ex hæreditate. Et an renunciatio feudi præiudicet.*
5 *Hæres non potest uenire contra factum defuncti, nisi sit hæres cum beneficio inuentarij, & dummodo nullum lucrum sentiat ex hæreditate.*
6 *Pater renunciando fideicommisso, an præiudicet filijs, & quomodo, & quid si simpliciter renunciat, uel expressè pro se, & filijs.*
7 *Renunciatio fideicommissi facta per patrem præiudicat filijs, & descendentibus, quando Princeps apponit manum, & super hoc ipse dispensat, debet tamen princeps id facere ex iusta causa.*
8 *Princeps potest manum apponere ad testamenta priuatorum, si id faciat ex certa scientia, & cum clausula, non obstante.*
9 *Senatus habet autoritatem principis, & an hoc uerum sit hodie, & quomodo.*
10 *Renunciatio fideicommissi facta per patrem præiudicat descendentibus, quando sunt duntaxat positi in conditione, & non uocati.*
11 *Renunciatum fideicommisso an censeatur, quando quis simpliciter consentit alienationi ipsius fideicommissi, & sic, quando est fideicommissum conditionale, secus si purum, uel iam purificatum, & quomodo, & quæ sit ratio diuersitatis.*
12 *Fideicommissum reciprocum q non censeatur remitti per simplicem diuisionem, etiam si adiecta sit clausula, nil cõtra diuisionem facturos, est magis communis opinio, & quæ sint eius fundamenta.*
13 *Diuisio nihil aliud est, quàm actus, per quem receditur à communione.*
14 *Diuisio non debet trahi ad alios actus.*
15 *Conuentio quælibet, etiam generalis, facta super una re, non trahitur ad alias.*
16 *Clausula accessoria, & apposita in executiuis, restringi debet ad illud, quod agitur.*
17 *Diuisio huius tex. quæ sit.*
18 *Summariũ huius tex. qđ sit, et melius est summariũ Pau. de Ca. reiectis summarijs Bar. Ang. Alex. & Alberici.*

72 Ampliatur, etiam si uerba renunciationis porrigantur in futurum, ut si dictum sit, & renunciauit alter alteri omni iuri, quod habet, uel habere poßit in hæreditate alterius. quia talis renunciatio restringitur ad causam de præsenti.

73 Dispositio testatoris, quamuis generalis, non extenditur ad ea, quæ contingunt post factum testamentum.

74 Filia, quamuis renunciauerit hæreditati paternæ, & maternæ, cum uerbis, & clausulis generalißimis, non tamen prohibetur petere portionem, quæ sibi postea defertur à lege ex pœna patris, uel matris transeuntis ad secundas nuptias. Amplia, etiam si interuenerit iuramentum, ut infra nu. 77. & aliter nu. 78.

75 Pœnæ transeuntis ad secundas nuptias, de quibus in. l. fœminæ. C. de secun. nup. quæ respiciunt fauorē filiorū, procedunt etiā hodie, & solū sunt correctæ pœnæ, quæ respiciunt odiū ipsius nubentis, & est cōmunis opinio.

76 Lex fœminæ. C. de secun. nup. quamuis loquatur solum de fœminis, quæ transeunt ad secundas nuptias, procedit tamen etiam in uiris secundò nubentibus, secundum communem opinionem.

77 Iuramentum ampliat intensiuè, idest, confirmat, non autem extensiuè, ideoq; licet filia renuncians iurauerit, tamen adhuc petet pœnam patris, uel matris transeuntis ad secundas nuptias.

78 Ampliatur, etiam si dictum sit in renunciatione, ex alia quacunq; causa &c.

79 Iuramentum recipit tacitè omnes conditiones, subconditiones, & limitationes, quas recipit actus, super quo adijcitur iuramentum, & nihil ampliat ad ea, ad quæ non extenditur consensus.

80 Generalis renunciatio inter fratres non extenditur ad ius postea uni ex eis quæsitum ex noua inuestitura sibi in solidum facta propter caducitatem alterius fratris, qui non soluit canonem.

81 An sit uerum, q. in casu. l. qui cum tutoribus, & hic, tractetur de succeßione per fideicommissum, & quomodo concordentur ea iura, secundum glo. & Bart. uide multas solutiones, & intelligentias, ut infra.

82 Compromissum si fiat inter aliquos, & promittant sub certa pœna non petere reductionem laudi ad arbitrium boni uiri, si ille, qui succubuit, petat reductionē, & etiā in sententia reductionis succumbat, q. teneatur ad pœnam, siue laudum fuerit iustum, siue iniustum, & q. non poßit tractari de iniquitate primæ sententiæ ad euitandam pœnam. Et latè an sit uera hæc decisio Bartoli, & de uarijs opinionibus Doctorum, & de contrarietate Bar. secundum Docto. qui tamen postea saluatur.

83 Clausula in compromißis cōtinens promißionē non petendi reductionē ad arbitriū boni uiri sub pœna, intelligitur, si laudū fuerit iustum, & æquum, & non aliter.

84 Bar. defenditur à uarietate in ipso articulo, an euitetur pœna promißa, probando iniquitatem laudi.

85 An euitari poßit pœna, demonstrando iniquitatem laudi, duæ tantùm fuerunt opiniones principales contrariæ, una Dyni & Bar. altera Ang. Perusi.

86 Opinio Bar. q. committatur pœna, & non poßit doceri de iniquitate laudi, est communis, & standum est ei, & quomodo probetur. & uide limitationes infra nu. 87. 91. 94. & 96.

87 Limitatur communis opinio, ut non procedat, quando ille, contra quem petitur pœna, probaret aliquam iustā causam litigandi, ex qua appareat non solùm de iniquitate laudi, sed etiam de iniquitate sententiæ in causa reductionis, secundum Alex. hic, & alios. Sed hæc limitatio reijcitur bonis rationibus.

88 In probationibus est hoc præcipuum, ut quod non licet directò probare, nō etiam liceat probare per indirectū.

89 In causa appellationis potest non deductum deduci, & non probatum probari.

90 In causa appellationis non possunt examinari testes super ueteribus capitulis, etiam super directò contrarijs, secundum Canonistas, contrarium tamen uolunt legistæ, & est quæstio sine fine, & uide de ea remißiuè.

91 Exceptio rei iudicatæ, & exceptio non admittens probationes, æquiparantur.

92 Limitatur melius supradicta cōmunis opinio Bartoli, ut non poßit doceri de iniquitate laudi ad euitandum pœnam, dummodo sententia lata in causa reductionis transierit in iudicatum, aliâs secus.

93 Sentētia lata in causa reductionis an, et quomodo trāseat in iudicatum, & an à tali sententia lata in causa reductionis liceat appellare, est difficultas maxima inter Docto. & fuerunt opiniones contrariæ, remißiuè.

94 Limitatur & alio modo supradicta communis opinio, ut non procedat, quando ille, qui succubuit ex laudo, & ex sententia reductionis, iterum conquestus est de iniquitate coram iudice competenti, & fuit admissus ad probandum, non reclamante statim aduersario.

95 Sententia quælibet, quæ iam transiuit in iudicatum, retractari potest, si admissæ fuerunt probationes in contrarium, non opponente aduersario, & tunc censetur aduersarius renunciare rei iudicatæ.

96 Limitatur ultimo loco supradicta communis opinio, ut non procedat, quando petens reductionem obtinuit pro parte, & pro alia parte succubuit. sunt tamen uariæ opiniones de hoc, remißiuè.

97 De secunda solutione glosæ ad. l. qui cum tutoribus, & de alia intelligentia ad hunc tex. q. scilicet bene fuerit iudicatum propter negligentiam uicti, qui non opposuit replicationem &c. & an sit bona.

98 Per diuisionem non tollitur ius fideicommißi nec ipso iure, nec ope exceptionis.

99 Nihil interest, an ipso iure quis actionem non habeat, an uerò habeat eam actionem, quæ per exceptionem infirmetur, & quomodo id procedat, declarat.

100 Maxima est differētia, an quis sit liberatus ipso iure, an ipso iure sit obligatus, sed liberādus per exceptionē, & quomodo, optimè declaratur per multos effectus.

101 Ipso iure liberatus non est necesse, q. opponat aliquam exceptionem in processu, sed sufficit in allegationibus factis Iudici, uel aliter &c. liberandus uerò per exceptionem debet in processu opponere exceptionem, alioquin condemnatur.

102 Paria sunt, aliquem esse liberatum ipso iure, uel per exceptionem, quæ sit annexa obligationi, & utroq; casu non est opus opponere exceptionem in processu.

103 Allegationes iuris an sint de processu.

143 *Exceptio rei iudicatæ, & exceptio litis pendentiæ, æquiparantur de iure, & quomodo.*

144 *Exceptio litis pendentis non habet locum, nisi in casibus, quibus obstaret exceptio rei iudicatæ, si iam esset iudicatum.*

145 *Cumulatio duorum iudiciorum impeditur, quando poßibile est, quòd absolutoria lata in primo pariat exceptionem rei iudicatæ in secundo.*

146 *Pronunciatio respiciens fauorem status, ut filiationis, uel libertatis, uel ingenuitatis, impedit, ne poßit idem postea tractari in aliu iudicio. Et quomodo procedat hæc conclusio.*

147 *Sententia condemnatoria contra excipientem impedit, ne poßit idem iterum tractari in alio iudicio, quando tenditur ad eundem effectum. Et limita, ut infra, quando scilicet exceptio rei fuit expreßè reprobata per iudicem.*

148 *Qui compensat, censetur soluere.*

149 *Si quis promittat soluere cum iuramento, & deinde opponit compensationem, an incidat in periurium, remißiuè.*

150 *Sententia condemnatoria lata contra reum super exceptione, etiam cum plena causæ cognitione, non impedit, quia poßit aliqua eius pars tractari in alio iudicio, quando tendit ad alium finem. Et q. sit differentia in hac materia inter reum succumbentem, & actorem.*

151 *Et rursus summatim ponit tres regulas, & conclusiones generaliores alijs, quando tractatum in uno iudicio poßit iterum tractari in alio.*

152 *De sexta oppositione Bart. hîc, an sententia fuerit ipso iure nulla, quia lata ex falsa causa.*

153 *Causa an debeat exprimi in sententia.*

154 *Quando aliquid non erat de neceßitate exprimendũ, si exprimatur, & ineptè, non uitiat actum. Et quid si exprimatur in libello nomen actionis ineptum.*

155 *Causa q. non sit exprimenda de neceßitate in sententia, est magis communis opinio, & quòd ualeat sententia sine causa.*

156 *Sententia in dubio censetur lata ex causa, quæ colligitur ex actis.*

157 *Fatuus est Iudex, qui exprimit causam in sententia.*

158 *Causa est exprimenda in sententia in quibusdam casibus, in quibus malè facit Iudex quò ad quosdam effectus prouenientes ex sententia, si causam non exprimat, & ponit exempla.*

159 *Causa an debeat exprimi in Consilio sapientis, quòd sic, & quæ sit ratio, & q. seruetur hodie, ut exprimantur iura, & rationes, quibus mouetur consultor.*

160 *Iudex non tenetur præcisè sequi consilium sapientis.*

161 *Iudex an excusetur in sindicatu propter consilium sapientis, & quando.*

162 *Causa an sit exprimenda in Consilio sapientis ex neceßitate, an uerò ex urbanitate.*

163 *Iudex tenetur præcisè sequi consilium sapientis, saltem hodie, ita paßim disponentibus statutis.*

164 *Sententia lata ex falsa causa an sit absolutè nulla, an uerò requiratur, quòd sit lata ex dolo aduersarij, ut dicatur nulla.*



Vo fratres.

Ad intelligentiam huius mate-
riæ, quam Docto. omnes præ-
dicant esse quotidianam, & sub-
1 tilem, præmittendum est, q † quilibet vocatus
ad aliquod fideicommissum potest ei renunciare,
siue iam euenerit dies, & casus fideicommissi, siue
nondum euenerit, & siue fideicommissum sit re-
ciprocum inter ipsum renunciantem, & illum, cui
renunciat, siue non sit reciprocum. l. 1. C. de pac. l.
de fideicommisso. C. de transac. l. quoties la. 1. C.
de fideicom. etiam si facta fuerit per testatorem
expressa prohibitio alienandi. l. cum pater. §. li-
2 bertis. ff. de lega. 2. & censetur † renunciatum fi-
deicommisso, siue id fiat pacto expresso, vt in d. l.
1. & d. l. de fideicommisso, siue fiat re ipsa, puta
alienando, vt in d. l. quoties, siue fiat simpliciter
consentiendo, vt pariter habetur in d. l. quoties,
& in d. §. libertis, & tradunt Fulgos. & alij præser-
3 tim Ias. in eadem. l. quoties. verum est, † q talis
renunciatio non præiudicat filijs, & descendenti-
bus ipsorum, qui renunciauerunt, scilicet si tales
filij, vel descendentes sunt vocati ex testamento
ad tale fideicommissum. l. cũ à matre in princ. C.
de rei vendica. vt tradit Ias. in d. l. quoties, & De-
ci. cons. 18. colum. 1. in fin. versicu. tertio conside-
randum, & super hoc multum laborat Deci. cons.
321. in inuenienda scilicet cautela, qua posit re-
nunciatio præiudicare descendentibus. Et in hoc
proposito videtur esse expeditum, secundum ali-
4 quos Docto. † q præiudicat talis renunciatio fi-
lijs, seu descendentibus, si tales filij, vel descen-
dentes sunt hæredes ipsorum, qui renunciauerũt,
vt per Deci. cons. 79. colum. fin. versicu. & in casu
proposito accedit, & cons. 202. colum. fin. versicu.
secundo verba dictæ substitutionis, quia secun-
5 dum communes, & vulgatas regulas, non † po-
test hæres venire aduersus factum defuncti d. l.
cum à matre. quod tamen non videtur ita abso-
lutè esse verum, nam si sint hæredes cum benefi-
cio inuentarij, poterunt, saltem hodie iure nouis-
simo, venire contra factũ defuncti. l. fin. §. in com-
putatione. C. de iu. delibe. prout simile de feudo
tradit Bal. in. l. qui se patris colum. mihi. 5. nu. 10.
versic. item quæritur si vasallus perdit. C. de bon.
quæ libe. quod procedit, dummodo nullum sen-
tiant lucrum ex hæreditate patris, vt tradit Deci.
in. l. ex qua persona. ff. de regu. iur. & in. l. debitori
colum. 3. nume. 19. C. de pact. post Io. de Imola in
c. ex parte colum. 8. post nume. 23. versic. sed ad-
uerte quia Iacobus de Beluis. extra de feudis. Et
6 de hoc articulo, † vtrum renunciatio fideicõmissi
facta per patrem præiudicet eius filijs, vel descen-
dentibus, tradit plenissimè Rum. cons. 118. col. 3.
& 4. nume. 10. in 2. volu. vbi inter cætera ait, q si
pater simpliciter renunciauit, censetur sensisse de
iure illo tantùm, quod sibi tunc competebat, quã-

diu erat victurus, & non de iure competituro filijs
post eius mortem, ideoq; eo mortuo, possunt filij
indistinctè fideicommissum petere, etiam si abso-
lutè sint hæredes patris, quia censentur nouam
rem petere, & non illam, cui pater renunciauit, si
verò pater expressè renunciauit pro se, & filijs,
tunc non possunt filij petere fideicommissum, nisi
abstineant se ab hæreditate patris, vel nisi sint
hæredes cum beneficio inuentarij, vt supra dictũ
fuit. quæ omnia in feudis tradit Bal. in d. l. qui se
7 patris. Contingit etiam aliquando, † ꝙ renuncia-
tio fideicommissi facta per patrem præiudicat fi-
lijs, & descendentibus, videlicet si Princeps appo-
nat manum, dispensando super hoc, vt possit fie-
8 ri, nam † Princeps habet potestatem apponendi
manum ad testamenta priuatorum, si id faciat ex
certa scientia, & cum clausula, non obstante &c.
vt tradunt Bal. Pau. de Cas. & Corne. in. l. si testa-
mentum iure. C. de testamẽ. qui ita limitant illum
text. non tamen debent, neq; solent id Principes
facere, nisi ex iusta causa, prout sæpe vidi id ser-
9 uari per Senatum Mediolani, nam † & Senatus
habet autoritatẽ Principis. l. quominus. ff. de flu-
mi. l. non ambigitur. ff. de legib. & quamuis fortè
hodie secus sit, vt per glo. in d. l. non ambigitur,
& latè per Ias. cons. 16. in 1. vol. scilicet in terminis
iuris communis, solet tamen hodiernis tempori-
bus quilibet Senatus cuiuslibet Principis habere
ab ipso Principe expressam facultatem, & auto-
ritatem, quam habet Princeps, scilicet in causis
10 decidendis. Est etiam expeditum, † ꝙ renuncia-
tio fideicommissi facta per patrem nocet filijs, vel
descendentibus, quando sunt duntaxat positi in
conditione, & non sunt vocati, vt tradit Deci. in
d. cons. 325. col. 1. vt probari videtur in. l. 1. C. de
pac. vbi etiã latius ipse Deci. in vltimo nota. vbi
etiam Ias. in quinto nota. plurimum se torquet.
11 Quod autem † supra dictum fuit, censeri renun-
ciatum fideicommisso, etiam quando aliquis sim-
pliciter consentit alienationi ipsius fideicommissi,
idest, rerum subiectarum fideicommisso, debet in-
telligi de fideicommisso conditionali, si verò esset
fideicommissum purum, vel prius conditionale, &
postea purificatum, antequam interponatur talis
consensus, non censetur tali casu ita absolutè re-
nunciatum fideicommisso, censetur enim reserua-
tum esse ius ad preciũ. l. si fundum per fideicom-
missum. ff de lega. 1. & potest esse ratio diuersita-
tis, quia primo casu, idest, quando fideicommis-
sum est conditionale, tractatur de minori præiudi-
cio, cum nondum sit ius certum, ideoq; magis de
facili præsumitur renunciatio, de quo tamen di-
cendum, vt plenius hic per Bart. 12. q. & per eun-
dem in d. l. si fundum, nam quamuis in summa-
rio restringat illum text. ad fideicommissum purè
debitũ, videtur postea ab ea restrictione recedere.
12 Secundò præmittendum est, ꝙ † licet variæ
sint opiniones Doctorum, nunquid per simplicem
diuisionem censeatur remitti fideicommissum re-
ciprocum, est tamen magis communis opinio, &
magis vera, ꝙ non censetur remitti, etiam si ad-
iecta sit clausula, nil contra diuisionem facturos,
de qua in text. nostro, vt hic latè per Bart. in 1. &
2. q. & Ang. hic in princ. & latè per Alex. à nu. 29.
vsq; ad nu. 31. & per Ias. à nu. 23. vsq; ad nu. 19.
& per Deci. cons. 86. colum. 2. & cons. 243. col. 1.
& passim traditur per Docto. Et potissimum fun-
damentum habet hęc opinio ex tex. in. l. cum pa-
ter. §. hæreditatem el. 2. ff. de lega. 2. intelligendo
illum text. vt ibi per Bart. vt procedat indistinctè,
idest, non solùm si debet restitui fideicommissum
personis extraneis, sed etiam si debet restitui inter
ipsos diuidentes: adducitur etiam tex. in. l. qui cũ
tutoribus in princ. ff. de transac. qui solùm probat
in ratione sui, & clarius facit text. in fine illius le-
gis, dum ibi traditur, ꝙ transactio, etiam genera-
lis, non comprehendit ea, quorum actiones non-
dum cõpetebant tempore ipsius transactionis. Et
plurimum vrget pro hac opinione tex. in d. §. hæ-
reditatem, inducendo alio modo, videlicet dum
13 ait, ꝙ † diuisio nihil aliud est, quã quædam per-
mutatio rerum discernens communionem, & hoc
alijs verbis tradit Alex. hic nu. 12. col. 14. versic.
& ex prædictis apparet nimis, dum ait, ꝙ actus,
seu cõtractus diuisionis habet in se suam causam
specificam, videlicet vt per eum actum recedatur
à communione rerum, ergo nõ debet extendi vl-
tra naturam suam, præsertim ad casum fideicõ-
missi, cuius fideicommissi ius pertinet insolidum
ad quemlibet ex diuidentibus, & non poterat dici
14 ius commune inter eos. Et † ꝙ diuisio non debeat
trahi ad alios actus, facit tex. in. l. 3. ff. commu. di-
ui & in. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de lega. 2.
deinde hoc est generale in qualibet conuentione,
15 vt † si fiat super vna re, non trahatur ad alias,
etiã si verba ipsius conuentionis sint generalia. l.
si de certa. C. de transact. & l. si cũ dies. §. plenum.
ff. de arbitr. & l. stichus. §. item quesitum, aliàs est
§. item quesiuit, vbi multa per Bar. & Pau. de Ca.
inter alios. ff. de condic. inde. Neq; quicquam de-
bet facere supradicta clausula, nil contra diuisio-
nem facturos, scilicet vt plures res comprehẽdat,
16 est enim † clausula accessoria, ideo debet restrin-
gi ad illud, quod agitur, vt ait Deci. in d. cons. 86.
colũ. 2. & hoc est generale in quibuslibet clausulis
accessorijs, seu appositis in executiuis clemen. 1.
in fin. de preben. & verba ipsius promissionis ha-
bent secum responsionem, nam si promissum est,
ꝙ non fiat contra diuisionem, clarissimum est, ꝙ
non potest ea promissio plus continere, quã con-
tinet diuisio, multum etiam facit text. in. l. Paulo
Calimaco. §. Pomponius in fin. ff. de lega. 1. & alijs
rationibus hæc opinio postea confirmabitur, cum
tractabimus dicta glosæ, & Bart. Hæc igitur eo
duntaxat respectu præmisi, vt ex eis inferatur,
quòd sententia, de qua fit mentio in hoc text. fuit
iniustè lata, quia nisi hoc pręsupponamus pro ex-
pedito, subuerteretur tota ferè hæc materia.

Diuiditur

17 Diuiditur iste text. † in duas partes secundum
Bar. quarum prima continet thema, seu factum,
& questionem, secunda responsionem, & sequun-
tur Io. de Imo. & Areti. Ange. autem, & Ias. diui-
dunt in tres partes, scilicet in thema, & in questio-
nem, & in responsionem, & eo etiam modo Bal-
dus, & non differunt hæc in effectu. Summarium
18 Bartoli, † quod etiam sequitur Imola, non verifi-
catur in cortice ipsius literæ, quia ex verbis tex.
non constat, q̃ sententia fuerit iniusta. Summariũ
etiam Angeli, quod sequitur Alex. primo loco, vi-
detur pariter non esse bonum, quia hîc nihil deci-
ditur de remissione fideicommissi, scilicet principa-
liter, vel si id deciditur, est opus fateri, q̃ decida-
tur affirmatiuè, idest, q̃ sit remissum fideicommis-
sum per diuisionem, quod tamen est cõtra eorum
intentionem. Alberic. etiam ponit quinq; summa-
ria, sed nullum eorum bonum, nam primum con-
tinet vnum, de quo nõ videtur dubitatum in hoc
tex. vel saltem non deciditur principaliter, videli-
cet q̃ quando stipulatio pœnalis incipit à præce-
denti conuentione, potest etiam peti pœna, licet
pactum sit ad principale. reliqua verò quatuor eius
summaria respiciunt opiniones particulares Do-
ctorum. Melius itaq; cęteris omnibus videtur esse
summarium Pauli de Cast. dicentis, q̃ sententia,
qua pronunciatum est aliquem venisse contra di-
uisionem, vel pactum, si tamen in rem indicatam
transiuit, facit cõmitti pœnam promissam in di-
ctum casum. & possent ex eo summario tolli ver-
ba illa, si tamen in rem iudicatam transiuit, quia
de eis nulla mentio in text. verum est, quòd taci-
tè subintelliguntur.
19 Casus igitur † quo pacto fingi debeat, satis cõ-
stat ex supradictis, est enim opus eum fingere in
sententia iniustè lata, secundum magis commu-
nem intelligentiam Doctorum, quia si intelligere-
tur tex. iste de sententia iusta, fuisset de indubita-
bili, vt ait Bart. hîc col. 2 in princ. versic. secunda
lectura est. Neq; quicquam facit contra Bart. id,
quod ait Ias. hîc colũ. 1. q̃ tex. iste debeat intelligi
de sententia, quæ transiuit in rem iudicatam, &
res iudicata habetur pro veritate, ergo non refert,
vtrum fuerit iusta, vel iniusta: dico enim esse qui-
dem verum, q̃ debet text. intelligi de sententia,
20 quę transiuit in iudicatum, quia † si penderet ad-
huc appellatio, non posset peti executio talis sen-
tentiæ, iuxta titulum. j. nil noua. appella. pendent.
& idem pendente termino ad appellandum, vt ibi
per glo. 1. in. l. 1. & Bar. & est tex. in. c. non solum,
21 de appella. in 6. & † per appellationem solet cen-
seri vel extincta prima sententia, vel suspensa,
Bar. in. l. 1. §. fin. j. ad turpil. latè Feli. in rubri. ex-
tra de appella. colũ. 1. 2. & 3. sed non propterea fit,
quin longa sit differẽtia, seu esse videatur proba-
biliter inter sententiam iustam, & iniustam in pro-
posito, de quo agimus, idest, quò ad pœnam com-
mittendam, vt infra dicetur. Et dum postea subij-
22 cit Ias. † reiecta differẽtia, vtrum iusta fuerit sen-
tentia, vel iniusta, posse assignari rationem dubi-
tandi alio modo, videlicet q̃ is, qui petebat fidei-
commissum, non videbatur contrauenire diuisio-
ni, imo, ea remanente firma, petebat fideicommis-
sum ex noua causa emergente post diuisionem
&c. hæc verba Ias. non faciunt pro eo, sed con-
tra eum, neq; faciunt contra Bart. sed pro Bart.
nã si iste victus, ad excusandum se à pœna, asse-
rit se petijsse ex noua causa, idest, non compre-
hensa sub diuisionibus, sequitur, q̃ asserit senten-
tiam fuisse iniustam, cum sentẽtia comprehendat
etiam causam fideicommissi sub diuisione, ergo
si eius excusatio debet aliquo modo esse colora-
ta, opus est, q̃ asserat sententiam fuisse iniustam,
si enim iusta fuisset sententia, idest, si verum esset
de iure, q̃ per diuisionem esset renunciatum fidei-
commisso, esset inepta excusatio istius, & text.
esset de indubitabili, vt dicebat Bar. Præterea q̃
præsupponendum omnino sit sentẽtiam hîc fuis-
se iniustam, constat ex his, quæ supra diximus
in secundo præsupposito, q̃ per diuisionem non
censetur renunciatum esse fideicommisso.
23 Stante autem sententia iniusta, † multæ se of-
ferunt rationes dubitandi, quibus dicendum vi-
debatur, q̃ pœna non esset commissa, & quibus
non facile est respondere. & colligi possunt eius-
modi rationes ex his, quę dicunt Ang. Io. de Imo-
la, Areti. Alex. & Ias. hîc super illa. q. quam po-
nit Bart. hîc colum. 2. de promissione pœnali fa-
cta in compromisso, vt nõ liceat petere postea re-
ductionem laudi ad arbitrium boni viri, quæ ra-
tiones possunt commodè applicari ad casum tex-
tus nostri. Primò enim videbatur dicendum, q̃
iste condemnatus per sententiam iniquam, non in-
cidisset in pœnam, quia si fouebat ius, habebat
24 vtiq; iustam causam litigandi, iusta † autem cau-
sa litigandi solet excusare victum ab expensis. l.
qui solidum. §. etiam. š. de lega. 2. glos. in. l. 3. §. si
rem. š. de lega. 3. ergo debet multò magis excusa-
re à pœna, cum pœna sit quid magis odiosum, &
contineat lucrum aduersario. Item secundo loco
25 † quælibet iusta causa, vel etiam iniusta, sed co-
lorata, & sine calliditate, solet excusare à dolo. l.
igitur. §. potest. š. de libera. cau. ergo pari ratione
26 & à pœna, vt hîc per Ias. nu. 47. nam † pœna vi-
detur requirere dolum, vt per Ias. in. l. 1. in penul.
colum. š. de legibus, & in. l. 1. aliàs. 3. §. quod præ-
tor colum. 1. š. ne quis eum qui in ius voca. Tertio
27 quia † iusta causa litigandi excusat à pœna lega-
ti glos. fin. in. l. ab executione. C. quorum appella.
non recip. Areti. hîc colum. 4. Ias. in. l. properan-
dum. §. sin autem alterutra col. 1. nu. 3. C. de iudi.
Deci. in. l. quod te, in vltimo Nota š. si cert. peta.
latè Alexã. cons. 43. colum. 1. sexto volu. & nulla
videtur esse iustior causa euadendi pœnam pro-
missam in casum contrauentionis, quàm demon-
strare, q̃ non sit contrauentũ, vt hîc deducit Areti.
colum. 2. & tradit etiam Bal. in d. l. qui cum tuto-
28 ribus colum. 2. š. de transac. & q̃ iusta † causa li-
tigandi

tigandi excuſet à pœna adiecta in compromiſſo,
videtur probari in.l.de rebus in fin. a contrario
ſenſu, ſupra de arbitr. & Iaſ. hic poſt nu.17.ver-
ſic.& in terminis noſtris,poſt Areti.col.3. Quarto
29 quia † iuſta cauſa litigandi ſolet excuſare ab in-
teritu certæ ſpeciei debitæ, vt per glo. magnam
in.l.in hac actione, in verbo moræ, circa princ.ſ.
de condic.tritica. ergo pari ratione deberet excu-
ſare à pœna, vt hic per Iaſ. vbi ſupra, id eſt,nu.17.
quinimo facilius deberet excuſare à pœna, quàm
ab interitu rei petitæ, quia in pœna tractat aduer-
ſarius de lucro, in interitu autẽ rei ſibi debitæ tra-
ctat de damno. Item quinto loco poterat facere
dubitationem text. in.l. quidam cum filium.ſ.co.
ſcilicet in verſicu. quo tamen caſu, ſeu magis ſpe-
cialiter in verſicu. & an victo deneganda, in quo
30 tex. videtur probari, quòd filius † exhæredatus,
qui ſuccubuit in iudicio querelæ, poteſt petere
pœnam promiſſam, ſi probet in eo iudicio pœnę,
quod fuerit iniuſtè exhæredatus, & ita poteſt al-
legare iniquitatem primæ ſententiæ ad conſe-
quendam pœnam agendo, ergo multò magis de-
bet in caſu noſtro poſſe allegari iniquitas primæ
ſententiæ ad pœnam euitandam, vt hic per Are-
ti. colũ.2. & Iaſ. colũ.7. in fine.
31 Quibus † rationibus non obſtantibus, fuit hic
deciſum contrariũ, & ratio decidendi potuit eſſe,
32 quia ſententia, etiã † iniuſta, quæ tranſit in iudi-
catum, habetur pro veritate.l. res iudicata.ſ. de
33 regulis iuris, & lata ea ſententia † ſuper negocio
principali facit ius, etiam ſuper acceſſorio, id eſt,
ſuper pœna in caſu noſtro.l. & ex diuerſo.§.1.ſ.
de rei vendica. Prædictis autem rationibus dubi-
34 tandi, quãuis multũ coloratis † opus eſt reſpon-
dere, vt hic colligitur ex Aretino col.4. & Imola
colũ.2.in fin. & Alexã.colũ.1. cum alijs ſequen. &
Iaſ. colũ.7. & breuiter, ac concludenter ex Pau.de
Caſt.col.2. videlicet ꝙ quatuor priores obiectio-
35 nes procedunt, † quando per primam ſententiam
non fuit iudicatum ſuper illa iuſta cauſa litigan-
di, quæ poſtea allegatur ad euitandam condẽna-
tionem expenſarũ, vel pœnæ, vel interitus, poſ-
ſunt enim tales cauſæ allegari, etiã poſt ſenten-
tiam, quia ſententia eas non tangit; ſcilicet dire-
ctò, & immediatè, vt in exẽplis poſitis per Iaſ. in
d.§.ſin autem alterutra nu.8. & 9. veluti quando
is, contra quem eſt ferenda ſententia, habet pro
ſe conſilia excellentium virorum, vel habet ſemi-
36 plenam probationem: nã vt ait Areti. † exceptio
rei iudicatæ non ſolet nocere, quando non agitur
proprie de re, ſuper qua fuit iudicatũ.l.cum quæ-
ritur, &.l.cum de hoc.ſ. de excep.rei iudica. at in
caſu tex. noſtri fuit præcisè pronunciatum ſuper
eo, quod ipſe victus vult poſtea allegare ad eui-
tandam pœnam, id eſt, fuit pronunciatum, quòd
petendo fideicõmiſſum, fuit contra factum diui-
ſioni, & pacto, & licet malè, & iniquè ſit pronun-
ciatum, ſententia tamen, quæ tranſiuit in rem iu-
dicatam, facit ius inter eaſdem perſonas, & ha-
betur pro mera veritate, & inducit contrarium
eius, quod prius erat d.l. res iudicata, adeoꝙ in-
ter eaſdem perſonas non poteſt amplius allegari
37 prior veritas, & iuſtitia negotij, ſicut † neq; poſt
rem iudicatam poteſt allegari error.l. error.C.de
iur. & fac.igno. faciunt quæ tradit glo.1.in.l.Iu-
38 lianus.ſ. de condic.inde. & † cum non poſſit am-
plius allegari, habetur ac ſi non extaret, vt per
glo.in.l.qui habebat in fin.ſ.de manu. teſta.Iaſ.
39 in.l. vbi pactum nu.27.C.de tranſac. & dato, † ꝙ
aliquis Iudex vellet apponere manũ ad rem iudi-
catam, nihil ageret in effectu.l.1.C. quan.prouo-
ca. non eſt neceſ. & vt ait Pau.de Caſt. dum iudi-
catum eſt ſuper illa cauſa, quã victus aſſerit fuiſ-
ſe iuſtam, vt ipſe litem proſequeretur, & iudica-
tum eſt contra eum, cenſetur impoſitum fuiſſe ei
ſilentium. quinimo vltra id, quod dicunt prædicti
Docto. poteſt ſubijci, ꝙ hic etiã cenſetur iudica-
tum ſuper pœna, ſcilicet tacitè. Et ſi hic fortè
obijciatur, ꝙ tempore, quo agebatur, nondũ erat
pronunciatum, ergo habebat actor iuſtam cauſam
litigandi, opus eſt reſpondere, ꝙ per ſententiam
omnia declarantur, & cum declarauerit ſententia,
ꝙ fideicõmiſſum cenſebatur remiſſum, declarauit
per conſequens, ꝙ actor non habebat iuſtã cau-
ſam litigandi, & cũ pœna non petatur, niſi poſt
ſententiã, & ſententia immutauerit veritatẽ ne-
gocij, debet inſpici præſens ſtatus, & tempus, quo
allegatur excuſatio, & eo tẽpore cum non ſit bo-
na excuſatio, quia ſententia fecit eam non bonã,
ſit exactio pœnæ. Poſſet etiam prædictis quatuor
40 rationibus reſponderi, ꝙ † iuſta cauſa non excu-
ſat à pœna conuentionali, ſecundũ Alexan. in d.
conſ. 43. colũ.2. ſexto volu. quem ſequitur Deci.
in d.l. quod te in.2.lectu. ſecundũ nouiſſimas im-
preſſiones, in ſexto ſeu vltimo nota. quod tamen
non puto eſſe verum ita abſolutè, licet enim non
tam facilè fortè præſumenda ſit iuſta cauſa liti-
gandi in debito conuentionali, ſi tamen contingat
& eo caſu interuenire nouam cauſam, non video,
cur non debeat excuſare, & patet ex d.l. de rebus
in fin. à cõtrario ſenſu.ſ.de arbitr. vt hic per Are-
ti. colũ.1. & Iaſ.7. quicquid etiã in contrarium di-
cat Corſetus in ſuis ſingula. in verbo pœna. Ad
quintam verò obiectionem, id eſt, ad tex. in.l. qui-
dam cum filium.ſ.eo. reſpondet Imola, & clarius
Areti. colũ.2. ꝙ in caſu illius tex. ille, qui volebat
docere de iniquitate ſententiæ ad euitandã pœ-
nam, agebat ex perſona alterius, & ſic tanquam
alius, iuxta nota. in.l. modeſtinus.ſ. de excep.
Alijs etiã modis reſpondet Iaſ. hic col.9. in princ.
41 Sed aliud † extare videtur, quod magis vrget
aduerſus cõmunem intelligentiam huius text. nã
42 ſi ſententia fuit iniuſta, † non ſuſtulit naturalem
obligationem.l. Iulianus.ſ. de condic.inde. id eſt,
licet per ſententiã abſolutus fuerit reus, & decla-
ratum fuerit eũ non teneri ad fideicõmiſſum, cum
tamen rei veritas ſe habeat in contrariũ, ſequitur,
ꝙ remanet adhuc obligatus obligatione naturali,
cum ea

cum ea obligatio hic procederet à testamento, & partim etiã à contractu, seu quasi, idest, ab aditione hæreditatis, vt per Bar. in d. l. Iulianus nu.
43 31. naturalis † autẽ obligatio, quãuis non soleat sufficere ad agendum, sufficit tamẽ ad excipiendum. l. iurisgentium. §. sed cũ nulla. ff. de pact. & per consequens sufficit ad obijciendam cõpensationem. l. etiam. ff. de cõpensa. etiam si sit naturalis, quę prius fuerit iuncta cũ ciuili, & postea manserit sola, propter sententiam absolutoriam iniustam, vt tradit Bart. in d. l. Iulianus nu. 36. & id probatur, secundum eum, ex. l. procurator ad exhibendum. §. si procurator. ĩ. rem ratam habe. & ibi glo. in verbo exceptionẽ, ideoq; licet sententia transeat in rem iudicatam, tamen quando victor petit pœnam, deberet victus posse se defendere à præstatione pœnæ, obijciẽdo ei, scilicet pro concurrenti quantitate, compensationem fideicõmissi sibi debiti adhuc naturaliter. neq; vidi hactenus aliquẽ ex Docto. qui respondeat, sicut etiam non vidi, qui proponat hanc difficultatem, quæ re vera plurimũm videtur vrgere. Vtcunq; tamen, vt defendatur cõmunis intelligẽtia, posset primũm dici, q; text. iste non negat compensationẽ, non enim ait text. pœnam omnino esse præstandam, sed solũm dicit esse cõmissam. Sed quia in progressu materię nunquam loquuntur Docto. de compẽsatione, ideo aliter posset fortè pro responsione dici, q; naturalis obligatio sufficit ad obijciendam compẽsationẽ, etiam si sit naturalis relicta post sentẽtiam iniustam, hoc (inquam) verũ est, dũmodo illud, quod petitur, seu illud, aduersus quod obijcitur compẽsatio, idest, alterum saltem eorum proueniat aliunde, quã à sentẽtia, ita q; obijciendo compensationẽ, non fiat præiudicium sententiæ vel directò, vel per indirectum: si verò obijciendo compensationẽ fiat præiudicium sentẽtiæ, tunc habendum est pro expedito, eam compensationem fieri non posse, nam sententia
44 † etiam iniqua est potentior, quã naturalis obligatio, vt patet ex d. l. Iulianus, & quãuis maneat obligatio naturalis, est tamẽ facta inutilis, ne scilicet propter eam veniatur contra sententiam, vt vidẽtur ad hoc posse applicari dicta Bar. in d. l. Iulianus num. 33. In casu igitur nostro non debet posse obijci cõpẽsatio cum effectu, quia & diuisio, seu fideicommissum, & pœna depẽdent à sentẽtia, lata enim sentẽtia super fideicommisso, tanquam comprehẽso sub diuisionibus, cẽsetur etiam lata super pœna, & tanquam accessoria, vt omnes Docto. hic concludunt, per text. in d. l. & ex diuerso. §. 1. ff. de rei vẽdica. ne igitur per indirectum deludatur effectus sentẽtiæ, quæ iam fecit ius & super principali, & super accessorio, idest, super pœna, non debet admitti talis compensatio. Vel omissis supradictis, dicendum est, quòd
45 † ex naturali obligatione, quæ remanet post sententiam absolutoriam iniustam, non possit obijci compensatio, videtur velle glo. & Docto. præsertim Pau. de Cast. in. l. quæcunq;, & l. etiam. ff. de compensa. propter illũ tex. Et ait Bar. in d. l. procurator, q; omnes Docto. tenent q; non, nisi fortè distinguendo, vt per Cynũ in. l. ex causa in fin. C. de compensa. Quod autem attinet ad tex. in d. l. procurator ad exhibendũ, potest aliter responderi ex Bar. ibi nu. 1. q; in illo tex. non tractatur de exceptione compẽsationis, sed de exceptione doli: sed in effectu est compensatio, ideo cogita super illo tex. videtur enim facere cõtra responsionem, quam supra dedi, sed vide Bar. in d. l. procurator, qui probat non esse compensationem. Vel melius ad ipsam principalem oppositionẽ potest respon-
46 deri, q; † sententia absolutoria iniusta tollit etiã naturalem obligationem, quando fuit lata, quia nullo modo debitũ, vt per glos. 1. in d. l. Iulianus, & ibi Bart. nu. 6. & 32. & 33. vt fuit in casu nostro, propter illa verba, quasi de hoc &c. latè Cynus in d. l. ex causa. C. de compensa.
47 Restat † etiam aliud aduersus intelligentiam Bart. & cõmunem, nam etiam si sententia fuisset iusta, non videtur verum, q; text. iste esset de indubitabili, poterat enim esse probabile dubium,
48 nunquid † posset vtrunq; obtineri, idest, & victoria super principali, & pœna, & extat regula in contrarium, q; altero debemus esse contenti. l. testamẽto. §. si pacto. ff. de pac. & de hoc articulo tractat glo. magna hic in secunda eius parte, & Bar. in septima oppo. nu. 9. qui satis frigidè loquitur, admittit enim Bart. pœnam peti non posse cum effectu, nisi quatenus excedit valorem fideicommissi, quod si verũ esset, destrueret vtriq; id, quod iam dixerat Bar. hunc tex. esse de indubitabili, si sentẽtia fuisset iusta, videbatur enim esse dubiũ, an posset peti pœna cum obseruatione ipsius sententiæ in negocio principali. nisi dicas pro Bar. q; text. non ait pœnam posse peti, sed esse commissam. Sed replicabo non esse verisimile, q; Iurisconsultus dixisset absolutè, eam esse cõmissam, nisi posset peti. Vtcunq; tamen putarem posse dici, q; stante sentẽtia iusta, debebatur pœna in omnem euentum, & absq; probabili dubitatione, & hoc duplici respectu, primo q; secundũ cõmunes regu-
49 las † potest semper peti pœna vltra rem principalem, quando verisimiliter cẽsetur pœna adiecta, non propter interesse, sed propter puniendum contẽptum. l. si quis rem, vbi glo. Bar. & alij. ff. de arbitr. prout manifestũ est in casu nostro eã fuisse adiectam in contẽptum, quia dictum fuit, nil cõtra diuisionẽ facturos, & si contra fecissent, pœnã &c. Item secunda ratione, quia cũ pœna fuerit adiecta, repetitis illis verbis, & si contra diuisionẽ quis fecisset &c. denotatum fuit manifestè fuisse adiectam, vt in omnẽ casum ille, qui re vera fecisset contra diuisionem, teneretur ad pœnam, idest, siue
50 fecisset cum effectu, siue † solũm fecisset de facto, idest, etiam si non obtinuisset de iure. l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad trebel. tradit Bart. in. l. vbi pactum in prima lectu. in fin. C. de transac. Vel si volumus

lumus defendere Bart. possumus dicere, ꝙ si sen-
tentia fuisset iusta, fuisset iste tex. de indubitabi-
li, non fuisset enim dubium, quin pœna fuisset
commissa, & quamuis fuisset dubium, nunquid
pœna potuisset peti cum effectu, scilicet tota, id
tamen non deciditur in text. sed solùm decidi-
tur, quod fuit commissa.
51 De notabilibus, † quæ hîc colliguntur per
Docto. videtur superfluum esse hîc tractare, quia
loquuntur omnes incidenter, & se remittentes ad
ea, quæ tractantur per glo. & Bart. ideoq; aptius
dicetur inferius cum glo. & Bart.
Glo. in verbo, proponuntur, diuiditur in qua-
tuor partes, vt hîc per Albetic. Pau. de Cast. Ias.
& Ripam, in prima colligit ex text. duo dicta, in
secunda prosequitur primũ dictum, in tertia pro-
sequitur secũdum, in quarta colligit ex text. aliud
dictum, seu argumẽtum, secunda ibi, sed in pri-
mo, tertia ibi, ad secundum quo dicitur, quarta
ibi, item ex eo quod hîc dicitur. Secunda autem
pars supradicta subdiuiditur in multas particu-
52 las, idest, in decem, vt hîc per Ias. Primum † igi-
tur dictum seu notabile istius glosæ est, ꝙ hîc fuit
pronunciatũ, ꝙ sub diuisione comprehẽdebatur
remissio fideicõmissi, & ꝙ hoc erat de iure, de quo
tamen dicto loquitur glos. sub dubio, nam in se-
cunda parte, dum prosequitur ipsum primum di-
ctum, arguit ad vtranq; partem, ait enim primo
videri bene fuisse iudicatum, & ita ꝙ per diuisio-
nem cẽseatur remissum fideicõmissum argu. ex l.
Titius. ff. quib. mod. pign. vel hyppo. sol. In con-
trarium deinde arguit de text. in l. qui cum tuto-
ribus in princ. ff. de transac. quẽ textum glos. hîc
intelligit loqui de successione fratris erga aliũ per
fideicõmissum, quod tamẽ nõ est verum, vt mox
dicetur. Et quia oppositio hæc ex tex. illo in l. qui
cum tutoribus, latè hîc, & ibi tractatur per glos.
& latè etiam hîc per Bart. ideo iuxta ordinẽ Bart.
respondẽdum est primo modo, quæ fuit penulti-
ma responsio glosæ in d. l. qui cum tutoribus, ꝙ
etiam si in casu textus nostri cẽseretur renuncia-
tum fideicõmisso per diuisionẽ, non tamen obsta-
ret text. ille in l. qui cũ tutoribus, quia ille tex.
non loquitur de successione per fideicommissum,
sed loquitur de successione directa, per quam
vnus frater immediatè succedit alteri fratri, quod
probat ibi Bar. ex verbis illius text. dicẽtis, quòd
vnus frater extitit hæres alteri, ergo directò, &
53 non per fideicõmissum, quia † per fideicõmissum
succeditur primo testatori, & non ipsi fratri. l. co-
hæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. substitu. addi
54 etiam potest, ꝙ † per fideicõmissum nemo fit
hæres l. ex facto in prin. ff. ad trebel. & l. si Titius
ff. de lega 3. & rationẽ differẽtiæ inter directam
successionẽ, & fideicõmissariã, assignat Bart. ibi,
& hîc, postquã dixit eam responsionẽ esse verissi-
mam, ait enim Bar. pro differẽtia, ꝙ illud, quod
55 debetur † p fideicõmissum, dicitur debitũ spe, sci-
licet spe legitima, & approbata de iure, vt melius
explicat ipse Bar. in l. is potest col. 3. in princ. nu-
me. 11. ff. de acqui. hære. dum ait, quòd est spes li-
cita, quia non tractatur de hæreditate viuẽtis, sed
mortui, & iura concedunt, vt propter tale fideicõ-
missum, etiam conditionale, possit peti cautio, vt
in titu. vt lega. no. cauea. videmus etiam, ꝙ iura
56 concedunt, vt liceat † pacisci super talibus fidei-
cõmissis. l. 1. C. de pact. & in tali fideicõmisso to-
leratur votũ captandæ mortis, vt per Deci. in l.
de fideicõmisso. C. de transac. effectus autẽ prin-
57 cipalis, † ꝙ spes succedẽdi cẽseatur licita, & le-
gitima, est posse de ea disponere, vt per Bar. in l.
1. in 2. colũ. C. de pac. & l. fin. in fin. eo. titu. succes-
sio autẽ directa, scilicet illa, de qua verisimiliter
loquitur tex. in d. l. qui cum tutoribus, idest, suc-
cessio ab intestato, vt ibi deducit Ias. in princ. non
erat debita neq; re, neq; spe, scilicet tẽpore trans-
actionis, quia viuebat adhuc alius frater, & est
58 † improbata spes, cum tractatur de hæreditate
viuẽtis, scilicet inter transuersales, idest, inter om-
nes, exceptis personis filiorum ad successionẽ pa-
rentum, vt per Bart. in d. l. is potest colũ. 2. & ait
Bart. hoc probari in l. post emancipationẽ. §. illud
ff. de libera. lega. intelligẽdo, vt ibi per glo. in ver-
bo ius eius, & clarius ibi per ipsum Bart. nimirũ
igitur si primo casu, idest, quando tractatur de fi-
deicõmisso, cẽsetur remissum fideicõmissum, cum
nihil sit, quod impediat. secundo verò casu, idest,
quando tractatur de successione ab intestato, non
põt tale ius cẽseri remissum tacitè, qa neq; id pos-
sent expresse facere contrahẽtes, dato, ꝙ vellẽt.
59 In hac autẽ responsione pręsupponit Bar. † quòd
in l. qui cum tutoribus, per vnũ ex fratribus fue-
rit facta transactio cum tutoribus, viuẽte adhuc
alio fratre, & est magis communis intellectus, vt
ibi deducit Ias. verum est, ꝙ Fulgo. & ipse Ias.
sequuntur alium intellectum, ꝙ tẽpore transactio-
nis iam mortuus esset alius frater, & superstes
iam extitisset ei hæres, quia erit casus magis du-
bitabilis, tum quia verba ipsius textus videntur
id innuere, dum text. ait, cui hæres extiterat, scili-
cet per præteritum plusquã perfectum. Sed rece-
dendum non est à prædicta communi intelligẽtia,
quia intelligẽtia Fulgosij, & Iasonis nõ solum vi-
detur dubitabilis, sed est plus, quàm dubitabilis,
idest, nullo modo potest defendi, nam si totum
patrimonium vtriusq; fratris deuenerat ad vnum
fratrẽ, antequã transigeret, videtur certissimum,
ꝙ postea transigẽdo cum tutoribus, qui gesserant
tutelam vtriusq; fratris, & administrauerant vni-
uersum patrimonium, cẽsetur transactum de tota
60 tutela, idest, vtriusq; fratris, quia † quando mul-
tarum personarũ iura deueniunt ad vnam perso-
nam, cẽsetur illa persona facere id, quod illę mul-
tæ fecissent. l. si mihi & tibi in princ. vbi Bart. ff.
de lega. 1. textus enim in d. l. qui cum tutoribus,
intelligitur cõmuniter de transactione facta ver-
bis generalibus, vt ibi ait Ias. col. 1. & 2. quicquid
hîc postea dicat nu. 46. post Bar. in septima solu-
tione. Et

tione. Et non obstat illud præteritum plusquam
perfectum, extiterat, cum videamus, ꝙ per to-
tum illum casum vtitur Iurisconsultus similibus
præteritis, vt patet ex verbo, egerat, & ex ver-
bo, transegerat, adeo ꝙ cum per verbum præteri-
tum ita fiat mentio de transactione, sicut de suc-
cessione, non potest colligi ex vi verborũ, vtrum
eorum fuerit prius. Et si obijciatur, ꝙ illa verba
textus de sola portione, stant contra illud, quod
modò dicebam, ꝙ transactio comprehẽdisset per-
sonam vtriusq;, respondetur, ꝙ sunt verba Iuris-
consulti, non autem contrahentium, nam si fuis-
sent verba contrahentium, fuisset casus clarus, &
indubitabilis: deinde illa verba ponuntur stante
cõmuni intellectu, ꝙ transactio facta fuerit, viuen-
te adhuc alio fratre. item si egerat frater de sola
sua portione, non tamẽ sequitur, ꝙ transegerit de
sola sua portione, scilicet exprimendo id clarè. Dũ
verò aduersus prædictam responsionem Bartoli
obijcit Ripa hic nu. 10. ꝙ tex. in d. l. post emanci-
pationem, non videtur facere ad propositum, quia
61 solũm loquitur de spe † patris ad successionẽ fi-
lij, quæ non est ita probabilis, sicut est è conuerso
spes filiorũ ad successionem parentum. l. nam & si
parentibus. ff. de inoffi. testa. l. scripto. ff. vnde libe-
ri, quæ fuit obiectio Augeli, & de qua etiam ha-
bet mentionẽ Io. de Imola hic col. 6. & Ias. 5. po-
test responderi, ꝙ aliquo tamẽ respectu talis spes
parentum ad successionem filiorũ est magis pro-
babilis, quã spes succedendi inter fratres, nã à fi-
lijs debetur legitima parentibus superuiuentibus,
quæ tamen nõ debetur inter fratres, ergo si abso-
lutè loquẽdo spes parentũ ad successionẽ filiorum
non est probabilis, multò minus erit probabilis
spes inter fratres viuẽtes, & hoc solũ voluit Bar.
62 Subijcit deinde Bart. hic, ꝙ si † tractaretur inter
fratres de successione directa per pupillarem sub-
stitutionẽ, dici posset tunc spem legitimã subesse,
per tex. in. l. 2. ff. de statulibe. scilicet in princ. iun-
cto. §. sed si in tabulis, nã dicitur in princ. legis, ꝙ
qui statuliber est, nõ potest alienari, nisi cũ sua cau-
sa, idest, quin cõsequatur libertatem, eueniẽte die,
vel cõditione, sub qua fuit relicta, & nondum dici
statuliberũ, nisi post aditã hęreditatẽ, & ita iã mor-
tuo testatore, & in. §. sed si in tabulis subijcitur, ꝙ
si data sit libertas eo modo, id est, in diem, vel sub
conditione in tabulis pupillaribus, cẽsebitur talis
seruus esse statuliber, etiã dũ viuit pupillus, ergo
ꝓbat ille tex. ꝙ illud, quod expectatur post mortẽ
pupilli, cui facta est substitutio pupillaris, habetur
in cõsideratione, & legitima, ac licita est eius spes,
quãuis viuat pupillus, probatur etiã in. l. in tabu-
lis eo. tit. de statulibe. sed idẽ Bar. inferius in septi-
ma. q. cõcludit contrariũ, videlicet † ꝙ successio,
63 quę expectatur, viuente illo, cui est succedendũ, nõ
expectatur legitimè, neq; spe approbata de iure,
vt de pupillari substitutione est text. in. l. 2. §. in-
terdũ. ff. de vulga. substitu. & clarius id tradit Bar.
in d. l. is potest col. 2. in fin. nu. 10. vbi etiã respon-
det ad tex. in d. l. 2. & d. l. in tabulis, ꝙ procedunt
speciali fauore libertatis: ꝓpterea ea, quæ hic di-
xit Bart. in hoc proposito, sunt habenda pro non
dictis, & existimandus est, ꝙ ea dixerit per modũ
dubitationis, vt satis indicat illa dictio fortè, qua
ipse vsus fuit. an autẽ detur aliquis modus, quo
per renunciationẽ, vel conuentionẽ tolli possit pu-
pillaris substitutio, dicetur cum Docto. super dicta
septima. q. Bar. Et quod attinet ad ea, quæ hic di-
xit incidenter Bar. ꝙ fideicõmissum cẽsetur debi-
tum spe legitima, scilicet mortuo testatore, quãuis
viuat ille ex hæredibus, post cuius mortẽ debebi-
tur fideicõmissum, & pariter quod dixit Bar. suc-
cessionem directam inter fratres ab intestato non
præstare legitimam spem, scilicet viuente illo, cui
esset succedendũ, & idem etiã dicendum est de eo,
cui succedendũ esset ex testamẽto, dum adhuc vi-
uit, hæc, inquam, omnia declarantur vnico verbo
per ipsum Bar. in. l. fin. in prima lectu. in fin. C. de
64 pac. vbi ait † eam dici legitimã spem successio-
nis, quæ non amplius depẽdet à voluntate homi-
nis, sed à solo euentu, idest, quæ præsupponit esse
mortuum illum, cui postea erit succedẽdum, tunc
enim meritò dicitur iusta spes duplici respectu,
videlicet quia non amplius agitur de hæreditate
viuentis, item quia nemo potest eam amplius au-
ferre, vt & hic per Imolam colum. 6. versicu. nec
obstat. & solũm videtur excipi ab ea declaratio-
65 ne vnus casus, videlicet † casus spei, quã habent
filij ad successionem parentum viuentium, nam eo
casu vult Bar. in d. l. is potest col. 2. nu. 8. ꝙ cẽsea-
tur esse legitima spes, quod tamen non videtur
esse verũ ita absolutè, seu considerato effectu, non
enim possunt filij facere contractum de successio-
ne patris, viuente patre. l. pactum. C. de colla. &
66 fatetur ipsemet Bart. quinimo † neq; in legitima
videntur filij habere ius. l. 1. §. si impuberi. ff. de
colla. bon. etiam si pater dissipet bona, secundum
Bal. in. l. non potest. ff. de adoptio. & Pau. de Ca.
in. l. Imperator colum. 2. ff. ad trebel. Ias. in. l. lex
Cornelia in tertio nota. ff. de vulga. substi. quam-
uis contrarium videatur dixisse latius idem Bal.
in. l. 2. C. si quid in fraudem patro. & Soci. fallen.
288. de quo dicendum videtur, vt per Paul. de
Cast. in d. l. Imperator. & quomodo succurra-
tur filijs pro alimentis in prædicto casu, viden-
dus est Bald. vbi supra. Et dum Barto. in d. l. is
67 potest † dixit spem filiorum esse licitam, id dixit
quò ad effectus quosdam leues, veluti ꝙ mor-
tuo filio, nepos ingreditur primum locum, vt pa-
tet ex eius dictis, & similis effectus est, ꝙ si sunt
in potestate, debent exhæredari. Esset autem ma-
ior effectus ille, quem ponit Bal. in. l. nam ita di-
68 uus in princ. ff. de adopt. scilicet † ꝙ pater non
possit legitimare spurium, nisi filijs legitimis con-
sentientibus, vt etiam latè voluit Curt. sen. consi.
16. clarus vir, nume. 24. versicu. sexto ostendi-
tur, Deci. consi. 307. aliâs. 308. colum. 1. nume.
4. sed non puto esse verum, quia pater, dum vi-

uit, potest proijcere bona sua in mare &c. Barto. in .l. gallus .§. & quid si tantum colum. penul. à nume. 14. vsque ad. 15. & in terminis Ioã. de Ana. consi. 29. visa imperiali colum. 2. in quarto, & quinto quesito.

69 Sed quatenus † attinet ad principalem ipsam oppositionem propositam hic per Bart. de text. in d.l. qui cum tutoribus, aduertendum est, quòd Bart. ait esse verissimam concordiam illius text. cum tex. nostro, & responsionem supra dictam, ꝙ in .l. qui cum tutoribus, erat successio directa ab intestato, quæ non erat debita neq; re, neq; spe tempore transactionis, cum adhuc viuerent ambo fratres, ideo non potuit censeri remissum per transactionem, hic verò, idest, in .§. duo fratres, erat successio per fideicommissum, scilicet conditionale, quæ iam erat debita spe legitima tempore diuisionis, ideo censetur tale fideicommissum fuisse remissum, vt clarius dicit Bart. in d.l. qui cum tutoribus, & Docto. communiter eum sequuntur, vt post alios dicit Ias. & hic, & in d.l. qui cum tutoribus: super hoc, inquam, est aduertendum, ꝙ & Bart. & alij fatentur de plano, ꝙ per diuisionem fuerit remissum fideicommissum, & ꝙ sententia fuerit iusta, & bene lata, cuius tamen contrarium iam dictum est voluisse Bart. & alios in intelligentia istius text. & in progressu totius materiæ. Puto pro responsione dicendum esse, ꝙ Bar. tractaturus generaliter hanc materiam, præsupponit in hac prima opposi. & in prædicta sua responsione casum, secundum terminos illius text. in .l. qui cum tutoribus, videlicet quando facta fuit transactio generalis, seu quando in diuisione fit remissio per verba generalia, nam tex. in d.l. qui cum tutoribus, debet intelligi de transactione facta per verba generalia, vt supra dixi, alioquin non habuisset dubiũ, vt ibi post alios tradit Ias. colũ. 1. versic. alio modo, & latius in colũ. 2. versic. in ea glo. ibi sed directo, & tali casu ꝓcedit optimè responsio Bar. & cõmunis, ꝙ per diuisionẽ censetur remissum fideicõmissum, vt satis se declarat Bar. infra in sexta. q. dũ ponit casum in diuisione habente illa verba, & remisit vnus alteri omne ius, quod habet, vel habere sperat in dictis rebus &c. & nõ apparet alia causa, sup qua possit verificari talis renunciatio, nisi causa fideicõmissi, vt ibi per eum, & eo etiã generali modo loquitur in d.l. qui cũ tutoribus, præsertim in versic. ex hoc dico ꝙ si ego remitto &c. & declarat se etiã Bar. hic in illatione, quã facit ad notata in authen. hoc amplius, loquitur enim ibi Bar. expressè de remissione generali. Posset etiã fortè respõderi alio modo, ꝙ Bar. intellexit solutionẽ esse verissimã quò ad primũ dictum, idest, ꝙ successio directa non cẽsetur esse remissa, de fideicõmisso autẽ se remissetir Bart. tacitè ad ea, quæ postea dicturus erat in progressu materiæ, nã principalis intentio Bart. hic in prima oppo. erat declarare textũ in d.l. qui cũ tutoribus, non autẽ loqui de tex. nostro, quia de eo postea loquitur diffusius per multas questio-
70 nes. sic & alibi videmus † Iuriscõsultos ipsos errasse negligẽtia quadam quasi affectata in his, de quibus nõ principaliter tractabãt, vt multa huiusmodi congerit Alciat. in Paterg. lib. 4. cap. 17. & patet aliud exẽplum ex .l. si fideicõmissum. §. tractatum. ff. de iudi. vbi Bart. post glo. in verbo hic puto. & supra dicto secũdo modo postea inueni ꝙ respõdet Ias. hic nu. 13. in fine, licet alijs verbis, & nihil etiã firmat. hæc tamen secunda responsio nõ est de mente Doctoꝝ, ideo prima est tutior.

71 Ex prædictis infert † Bart. hic ad questionem. Duo fratres inuicem diuiserunt, & renunciauerũt omni iuri, quod sibi inuicem competeret in parte alterius, & postea contigit, ꝙ cum vnus eorum nõ soluisset intra annum legata, scilicet post præceptum iudicis, conueniebatur ab alio fratre ad pœnam, de qua in authen. hoc amplius. C. de fideicom. videlicet vt, excepta quarta legitima, restitueret residuum hæreditatis alteri fratri: & concludit Bart. quòd non obstantibus renunciationibus positis in contractu diuisionis, censebitur incidisse in eam pœnam, quia tempore diuisionis, & renunciationis non potuit hęc portio sub eis comprehendi, cum nõ esset tunc debita re, nec spe, & ortum fuit postea ius ex legis dispositione, scilicet mediante negligentia, & culpa illius fratris, qui non seruauit voluntatem testatoris, ergo meritò nõ comprehenditur sub talibus renunciationibus, sicut & in d.l. qui cum tutoribus non cõprehenditur sub transactione portio alterius fratris, quæ postea superuenit ex nouo iure: & ait Bar. facere ad hoc textum in .l. damni infecti, scilicet la. 1. quæ incipit, damni infecti stipulatio cõpetit, & est lex. 18. §. 1. seu §. sed quod opere facto. ff. de dam. infec. vbi habetur, ꝙ si quis promisserit alteri de damno infecto, propter domum ipsius promittentis, quæ minabatur ruinam, non tenebitur ex ea promissione illi stipulatori ad maius damnum, si tale damnum proueniat alia ratione, quã propter ruinam domus ipsius promittentis, præsertim si tale damnum contineat culpã, vel negligentiam ipsius stipulatoris, puta si permisserit, ꝙ promissor præscripserit postea domum ipsius stipulatoris, & ibi etiam notat Bar. sed melius ibi glo. in verbo publico, quæ ex illo tex. colligit, non solere committi stipulationem in casum non cogitatum, & melius facit alius tex. ad quem Bar. ibi se remittit, scilicet text. in .l. damni infecti la. 1. quę incipit, damni infecti quidam vicino. 45. §. cum parietem versicu. idem consulebat eo. tit. de dam. infect. quem text. legit Bart. sub .l. inter quos colum. 2. in fin. versicu. venio ad .§. cum parietem, & deinde colum. 3. in fin. cum text. inducit ad questionem, de qua hic loquitur, dicitur enim in d. versic idem consulebat, ꝙ si alicui fuit promissum de damno infecto, id tantum sibi erit præstandum, quod amisit vitio operis, non autẽ illud, quod amisit alia ratione habente originem

non à dicta promissione sibi facta, sed aliunde,
puta si ipse per propriam stipulationem promis-
ferit, & soluerit aliquid aduersario. & hanc ipsam
decisionē, quam Bar. ponit hic, repetit pariter in
d.l. qui cum tutoribus, & in d. authen. hoc ampli-
72 us in fin. in quibus duobus locis eā ampliat, † vt
procedat, etiam si verba renunciationis porrige-
bantur in ius de futuro, puta si dictum fuerat, &
renunciauit alter alteri omni iuri, quod habet, vel
habere possit in hæreditate alterius, tales enim
promissiones continentes quid futurum, restrin-
guntur ad causam de præsenti, vt per ipsum Bar.
inferius in sexta. q. & cum Bar. sunt communiter
Docto. vt hic Pau. de Ca. col. 3. versus finē, Alex.
col. 31. versus finē vers. & ex hoc dixit Pau. & ite-
rū idem Alex. col. 32. nu. 57. in fin. Ias. col. 5. Ripa
nu. 12. & Ias. in d. authen. hoc amplius col. 2. & in
d.l. qui cum tutoribus col. 2. Deci. cōs. 206. col. 1.
& in rubri. C. de secun. nup. col. 3. nu. 7. & pro hac
decisione videtur longè melius facere tex. in d.l.
qui cum tutoribus. §. fin. in fin. cuius verba sunt
hæc, ꝙ ea, quorū actiones competere postea com-
pertū est, iniquum est perimi pacto, de quo cogi-
tatū non docetur. facit ad hoc etiam id, quod dici
solet, renunciationes esse strictè interpretandas. l.
si domus, vbi Bart. ff. de seruitu. vrba. præd. facit
etiam tex. in. l. Aurelius. §. testamēto, & l. fin. §.
73 fin. in fin. ff. de libera. lega. vbi habetur, ꝙ † dis-
positio testatoris liberatoria, quamuis fiat verbis
generalibus, non extenditur ad ea, quæ contingūt
post factum testamentū, facit etiam tex. in. l. em-
ptor. §. lucius. ff. de pac. sed melius facit decisio Ol-
dradi. cons 294. incipiente, vltra iā dicta copiosè,
74 vbi consuluit, † ꝙ si filia aliqua, dum tradebatur
nuptui, renūciauit hæreditati paternæ, & mater-
næ, & renūciauit cū verbis, & clausulis generalis-
simis, nō tamen censebitur alio post tēpore petere
portionem hæreditatis maternæ, vel paternæ, si
ea portio sibi deferatˀ à lege in pœnā matris, vel
patris transeuntis ad secundas nuptias, iuxta tex.
75 in. l. fœminæ. C. de secun. nup. † nam procedunt
etiā hodie pœnæ illius tex. cum respiciunt fauorē
filiorū, & solùm sunt correctæ pœnæ respicientes
odium ipsius nubentis, de quibus in. l. 1. eo. tit. vt
tradit Bar. in ea. l. 1. in fin. & in. l. liberorū in prin.
ff. de infami. & est cōis opinio, vt tradit Deci. in
d. rubri. de secun. nup. col. 2. in fin. & 3. & cons. 87.
76 col. 2. & cons. 210. col. 1. & quamuis † tex. in d.l.
fœminæ, habeat mentionem solùm de fœminis
transeūtibus ad secundas nuptias, procedit tamē
etiam in viris, secundū cōmunes opiniones, vt ibi
per glo. in. §. illud, in verbo possessione, & Deci. in
d. cons. 87. col. 2. & in d. cons. 210. & Guido Papæ.
q. 229. ex dicto processu: & prædictam decisionem
Oldradi sequitur Guido Papę in ea. q. 228. & 229.
& Deci. in d. cons. 206. col. 1. & in d. cōs. 210. col. 2.
& in d. rubri. C. de secun. nup. col. 3. nu. 7. & ait Ol-
77 drad. hæc procedere, † etiam si interuenerit iu-
ramentum, quia iuramentum ampliat intensiuè,
idest, confirmat, non autem extensiuè, & sequitur
Deci. in d. cons. 206. & 210. & Guido in d. q. 228.
78 qui etiam ait in. q. 229. hæc procedere, † etiam si
dictum sit, ex alia quacunque causa &c. ad quod
facit tex. in d.l. emptor. §. Lucius. ff. de pac. Quę
omnia cum talibus ampliationibus videntur pos-
se accōmodari ad prędictam decisionem Bar. hic,
quia non videtur esse diuersitas inter vnum ca-
sum, & alium. & maximè ad propositum est prę-
79 dicta ampliatio iuramēti, iuramentū enim † reci-
pit tacitè omnes conditiones, subauditiones, & li-
mitationes, quas recipit actus, super quo adijcitur
.l. fin. C. de non nume. pecu. Ias. in .l. si insulam
nu. 35. super quinta. q. Bart. ff. hoc eo. tit. maximè
vt nihil ampliet ad ea, ad quæ non extēditur cō-
sensus, vt tradit Bart. in. l. si quis pro eo, in septi-
mo & octauo casu. ff. de fideius. Ias. vbi supra, &
Ias. & Deci. in. l. si conuenerit col. 1. & 2. ff. de iu-
risd. om. Iudi. & specialiter in renunciatione Bar.
in. l. sed & si quis. §. quesitum in fin. ff. si quis cau-
tio. Prædictis addi etiam potest id, quod ait Ripa
hic nu. 12. post Rapha. comen. cons. 187. Dominus
80 Consignorus, ꝙ † generalis renunciatio inter fra-
tres, non extenditur ad ius postea vni ex eis ac-
quisitum ex noua inuestitura sibi insolidum facta
à Domino propter caducitatem commissam con-
tra alium fratrem, qui non soluit canonem.

In ea glo. ibi, solutio hic fuit malè iudicatū se-
81 cundum Hugo. † ponitur hic secunda responsio,
scilicet iuxta ordinem Bar. intelligendo, ꝙ tam in
casu d.l. qui cum tutoribus, quā in casu istius. §.
duo fratres, tractatur de successione per fideicom-
missum, & cōcordantur hæc iura, intelligendo ea,
ꝙ per diuisionem, vel per transactionē non cense-
tur remissum fideicōmissum, & ꝙ in casu istius. l.
agitur de sententia iniqua, quia malè fuit iudica-
tum. & hanc responsionem pariter dicit Bart. esse
verissimam, & eam dicit communem Ias. hic nu.
13. in fin. quæ debet intelligi verissima, quantum
attinet ad tex. nostrum, non autem quantum atti-
net ad tex. in d.l. qui cum tutoribus, quia ibi non
tractatur de fideicommisso, vt supradictum fuit:
& subijcit Bar. hic, ꝙ quamuis sentētia fuerit ini-
qua, operatur tamen, ꝙ pœna committatur, atque
esse in hoc proposito istum tex. singularem. Dein-
82 de infert † Bar. ad questionem Dyni, factum fuit
compromissum inter aliquos, & facta promissio
sub certa pœna nō petendi reductionem laudi ad
arbitriū boni viri, & vnus ex eis petijt postea re-
ductionē, & succubuit, scilicet in ipsa causa reduc-
tionis, sicut succubuerat etiam in prima causa, &
concludit Bart. eum teneri ad pœnam, siue laudū
fuerit iustum, siue iniustum, quia satis est, ꝙ per
sentētiam latam in causa reductionis declaratum
fuit, eum petijsse indebitè reductionem, ergo nihil
amplius ei relinquitur, vt possit tractare de ini-
quitate primæ sententiæ ad euitandam solutio-
nē pœnæ, prout & in casu huius tex. intelligendo
eū de sententia iniqua. adducit etiā Bar. tex. in. l.

de pupillo §. meminisse, seu melius in. §. si quis
riuos versic. toties. ff. de op. no. nun. videlicet (vt
ego puto) in eo proposito, quo probat ille tex.
standum esse declarationi Iudicis, vtrum aliquis
licitè, vel illicitè spreuerit nũciationem noui ope-
ris, idest, nunquid res versetur, vel non versetur
in casu, quo mora esset allatura periculum. hanc
etiam quęstionem ponit Bar. in. l. si societatem. §.
arbitrorum col. fin. nu. 12. ff. pro socio, & plenius
in. l. Iulianus col. 1. in fin. & 4. num. 7. in fin. ff. de
83 condic. inde. vbi etiam ait, ꝙ in † compromissis
solet apponi supradicta clausula continens pro-
missionem non petendi reductionem ad arbitriũ
boni viri sub pœna, & ꝙ talis promissio intelli-
gitur, si laudum fuerit iustum, & æquum, & non
aliter. l. si libertus ita iurauerit. 30. ff. de ope. liber-
to. & notatur in. c. quintauallis, extra de iureiu. fa-
cit tex. in. l. si in lege in prin. ff. loca. & tradit Bar.
in. l. quidam cum filium nu. 4. ff. eo. & pariter eam
quęstionem ponit Bart. in. l. ex diuerso. §. 1. ff. de
rei vendica. Et ex eo dicto, ꝙ is, qui promittit se
non petiturum reductionem, censetur cogitare de
laudo iusto, non autem de iniusto, vel iniquo, ap-
paret ratio dubitandi in hac quęstione: cum enim
veritati semper debeat esse locus. l. pen. ff. de pro-
ba. videbatur dicendum, ꝙ conuentus ad pœnã,
quandocunqꝫ doceret iniquitatem laudi, se defen-
deret. Et in hoc articulo fuerunt variæ opiniones
Doctorum, vt latè hîc per Alex. à nume. 5. vsqꝫ ad
nu. 26. & per Ias. à nu. 14. vsqꝫ ad nu. 19. Alexan.
cons. 119. col. fin. in. 2. vol. & in primis videtur fu-
isse varietas in ipso Bar. qui licet hîc dixerit ab-
solutè, ꝙ committitur pœna, siue iustè, siue iniustè
succubuerit, & non auditur debitor pœnæ, si velit
docere de iniquitate laudi, tamẽ idem Bar. in d. l.
Iulianus, & in d. l. ex diuerso. §. 1. respondet nõ ita
absolutè, sed distinguens, ꝙ aut Iudex reductionis
apposuit manum ad merita rei, idest, absoluendo
declarauit, ꝙ arbitramentum erat æquum, & iu-
stum, & tunc non poterit probari amplius iniquũ,
aut verò Iudex ipse reductionis absoluit, dicens
quia non fuit probatum arbitramentum esse ini-
quum, vel absoluit simpliciter, quo casu perinde
est, ac si absoluisset, quia nõ probatum iniquum,
vt dixerat ipse Bart. in d. l. Iulianus col. 2. in fin.
nu. 4. & tunc potest euitari pœna, si probetur ini-
quitas laudi, quia probando eam iniquitatem, nõ
censetur venire contra sentẽtiam latam per Iudi-
cem reductionis, nisi tamen hoc vltimo casu, idest,
quando Iudex absoluit simpliciter, constaret ex
actis eiusdem causæ fuisse probatum, ꝙ laudum
erat æquũ, & iustum, vt dixerat prius Bar. in d. l.
Iulianus col. 2. in fin. versic. prædicta vera nisi ex
actis, & duas prædictas opiniones Bartoli tanquã
contrarias, vel saltem tanquã diuersas refert Ias.
hîc, & idem etiam præsupponit Alex. nu. 22. qui
tamẽ reducit eas ferè ad concordiã, intelligẽdo, ꝙ
per secundam opinionem limitetur prima. Sed
84 potest † de facili defendi Bar. à contrarietate, &
varietate, si dicamus, ꝙ ea, quæ hîc posuit, non
deuiãt ab his, quæ posuit in alijs supradictis duo-
bus locis, nisi fortè tanquam pars, & totum, seu
tanquam minus, & plus, hîc enim dixit absolutè
pœnam committi, quia loquutus est in secundo
casu ex duobus pręedictis, idest, in casu, quo Iudex
reductionis apposuit manum ad merita rei, decla-
rando, ꝙ arbitramentum erat iustum, id enim ex-
pressè dixit Bar. hîc, dum referendo Dynum ait,
quia per illam sententiam fuit declaratum ipsum
indebitè petijsse &c. & est etiã ratio in promptu,
cur Bart. hic loquutus fuerit in isto casu tantùm,
nam cum inferat Bart. eam decisionem ex hoc
tex. fuit conueniens, ꝙ loqueretur secundum ter-
minos huius tex. & constat, ꝙ in casu huius tex.
lata fuit sententia absolutoria, apponendo ma-
num ad merita rei, vt patet ex verbis illis, quasi
de hoc quoqꝫ transactum fuisset: & quòd ista fue-
rit mens Bart. hîc, patet etiam, quia in d. l. Iulia-
nus, & in d. l. ex diuerso. §. 1. allegat textum hu-
ius. §. duo fratres sub altero duntaxat capite suæ
distinctionis, idest, sub illo, quo loquitur de pro-
nunciatione in meritis rei, idest, quòd arbitramen-
85 tum fuerit iustum. Propterea † ex multis opinio-
nibus, quas hîc referunt Alex. & Ias. dici potest,
duas tantùm esse contrarias inter se, scilicet duas
principaliores cæteris, vnam, quæ fuit Dyni, &
Bartoli, distinguentis vt supra, aliam, quæ fuit
Ange. Perusini hîc col. 1. in sua repetitione, vo-
lentis absolutè, ꝙ pœna non committatur, dum-
modo demonstretur iniquitas laudi, & moueba-
tur quinqꝫ rationibus, quas superius deduxi pro
rationibus dubitandi ad tex. nostrum, videlicet
primo quòd iusta causa litigandi solet excusare
ab expensis, ergo multò magis à pœna. Item se-
cundo quia iusta causa litigandi solet excusare à
dolo. Item tertio quia solet excusare à pœna le-
gali. Item quarto ꝙ solet excusare ab interitu cer-
tæ speciei. Item quinto mouebatur per tex. in. l.
quidam cum filium. ff. eo. Quibus omnibus ratio-
nibus fuit concludẽter supra responsum, videlicet
eas posse procedere in casibus, quibus non est iu-
dicatum contra eas, non autem posse procedere in
casu tex. nostri, neqꝫ posse pcedere in casu, de quo
loquuntur Bart. & Ang. quia iudicatũ est pręcisè
contra eas per sententiam, quæ trãsiuit in iudica-
tum, adeo ꝙ illud, quod erat iusta causa, immu-
tatum est, & desijt esse causa iusta, & per cõtrari-
um id, quod erat iniustum, fuit factum iustum,
quia res iudicata habetur pro veritate, vt hîc per
Pau. de Cast. Io. de Imola, Areti. Alexan. & Ias.
Et ad illud, quod deducebat Ang. ex glo. in. l.
tres fratres in fin. supra de pac. quæ opponens de
tex. nostro, intelligit eum, ꝙ quia malè fuit pro-
nunciatum, dabitur ipsi victo per sententiam
iniustam replicatio doli contra aduersarium exci-
pientem de pacto, seu diuisione generali argu. ex
tex. illius. l. tres fratres in fine, id quod etiam vi-
detur voluisse glo. hîc in tertia parte versiculo
si autem

si autem dicas quòd male, respondet Alex. hic
col.2.in fin.nu.11. post Imolam colum.3.dicens,
quod &c. vt hic per eum. Standum est igitur
86 † opinioni Bar. quę est communis, vt hic attesta-
tur Ias. & quæ primum probatur ex tex. nostro,
iūcto tex. adducto hic per Bar. scilicet tex. in d.l.
de pupillo. §. si quis riuos versic. toties. secundo
probatur per ea quæ notantur in d.l. Iulianus, sci-
licet in glo.1. à qua in effectu Docto. supradicti
sumpserunt respōsionem contra rationes Angeli,
nam specialiter inquit illa glo. ꝙ si lata est sentē-
tia, apponendo manum ad merita rei, non potest
creditor ille, contra quem fuit lata, probare con-
trarium, quia sententia pro veritate accipienda
est, & quia contra sententiam, à qua non appella-
tur, venire non potest, & ex ea glo. deduxit Bart.
suam supradictam distinctionem. Tertio probatur
hæc opinio ex tex. in d.l. ex diuerso. §.1. quem
Bar. ibi inducit ad hanc quæstionem, dum probat
ille tex. ꝙ sententia lata super principali facit ius
etiam super accessorio, adeo ꝙ cum postea petun-
tur accessoria, nō potest tractari de iniquitate sen-
tentiæ. Potest etiam comprobari hæc opinio cō-
munis per tex. in .l. si quis rem à non domino. ff.
de excep. rei iudica. quem tex. adducit glo. in d.l.
Iulianus, deciditur enim in d.l. si quis rē, id, quod
habetur in .l. res iudicata. ff. de reg. iur. sed expli-
catur per exemplum speciale, videlicet ꝙ ille, quē
constat non esse dominum fundi, præfertur vero
domino, etiam vt possit euellere rem de manu ip-
sius veri domini, dummodo ipse, qui nō est verus
dominus, semel obtinuerit pro se sententiam. Li-
87 mitatur † autem hęc opinio Bar. & communis, vt
non procedat, quando ille, aduersus quem petitur
pœna, probaret aliquam iustam causam litigādi,
quæ talis esset, vt ex ea appareat non solum de
iniquitate laudi, sed etiam de iniquitate sententię
latę in causa reductionis, secundū Alex. hic nu.20.
in fin. post Io. Andr. & Anto. de Butr. & Bal. rela-
tos per eum. quam limitationem puto non pos-
se procedere, quia in effectu videtur esse aduer-
sus ipsam principalem decisionem, nam si liceret
victo docere de iniquitate sententiæ latæ contra
eum in causa reductionis, id nihil aliud esset, nisi
docere in effectu, ꝙ laudum fuit iniquum, si enim
ea sententia lata in causa reductionis declarauit
laudum fuisse iustum, sequitur de plano, ꝙ probā-
do iniquitatem talis sententiæ, probatur in effectu
laudum fuisse iniquum, quod tamen prohibetur
ex ipsa principali decisione. Et prædicta limitatio
Alex. est aliquantisper magis colorata, quam illa,
quæ traditur hic per Ripam nu.14. versic. tertio
intelligitur, qui solùm loquitur de iusta causa pe-
tendi reductionem. ꝙ autem non sit admittenda
88 supradicta limitatio Alex. moueor, quia † in pro-
bationibus illud semper solet haberi ante oculos,
vt quod non licet directò probare, non etiam li-
ceat per indirectum, Bar. in authen. qui semel col.
89 fin, num.30. C. de proba. hinc est, ꝙ † quamuis in
causa appellationis possit nòn deductum deduci,
& non probatum probari .l. per hanc. C. de tem-
90 po. appella. non tamē possunt examinari † testes
super veteribus capitulis c. fraternitatis, extra de
testi. quinimmo neq; super directò contrarijs cle-
men.2. de testi. & si contradicant legistæ, vt per
Bar. in d.l. per hanc col. fin. & est quæstio sine fine,
vt per Curt. iun. in .l.2. nu.54. & 111. C. de eden. &
Lafran. de Oria. in c. quoniam contra falsam, in
verbo testium productiones num.60. & Abba. in
d.c. fraternitatis nu.8. & ibi Feli. nu.11. & ibi latè,
& optimè Maria. Soci. in septimo articulo prin-
cipali, & tantò magis quando probaretur contra
rem iudicatam, vt per Bar. in d. authen. qui semel,
91 solent enim † æquiparari exceptio rei iudicatę, &
exceptio non admittens probationes, vt ibi sentit
Bar. & patet ex his, quę ipse Bar. tradit in .l.2. col.
fin. versic. sed an porrigatur. C. de eden. propterea
cum exceptio sententiæ hic procedat etiam quò
ad pœnam argu. ex d.l. ex diuerso. §.1. ff. de rei
vendica. sequitur, quòd sicut nihil amplius potest
probari contra sententiam, nihil etiam debet pos-
92 se probari quo ad pœnam. Melius autem † in
hoc proposito posset limitari dicta communis de-
cisio, vt procedat, dummodo ipsa sententia lata in
causa reductionis transierit in iudicatum, prout
pariter tex. noster intelligitur communiter de sen-
tentia, quæ transiuit in iudicatum, alioquin autem
si dicta sententia reductionis non transijsset in iu-
dicatum, non debet esse dubium, quin possit iste
victus se defendere, si foueat bonum ius. Hic
93 tamen iacet difficultas, quomodo † talis senten-
tia reductionis transeat in iudicatum, idest, diffi-
cultas maxima in effectu est inter Docto. nunquid
ab huiusmodi sententia, quæ fertur in causa re-
ductionis, liceat appellare, nec ne, & Bar. in .l.1. in
fin. ff. de lega.2. tenuit, quòd non liceat appellare;
idem etiam tenuit Abb. in d.c. quintauallis num.
40. & latè Lafran. de Oria. in Tracta. de Arbitr.
in .22. q. vltimæ partis, & Prac. Papien. in for. li-
bel. ad pœnam ex compromisso, in verbo, nec re-
ductio, col. fin. contrarium autem latè tradit, &
defendit Alex. in d.l.1. ff. de lega.2. & in cons.106.
5. vol. præsertim quando in ipsa appellatione di-
citur expressè de enormi læsione, & hoc casu,
idest, si fiat talis expressio enormis læsionis, eam
opinionem sequitur idem Lafran. de Oria. in sua
prac. ciui. seu in c. quoniam contra falsam, in
verbo interlocutoriæ nume. mihi.102. versic. de-
cimo quinto fallit in sententia reductionis, vbi
etiam ait hanc opinionem multū seruari in prac-
94 tica. Posset etiam † secundo, aliâs tertio modo
limitari supradicta communis decisio, vt nō pro-
cedat, si ipse victus ex laudo, & ex sententia re-
ductionis fuerit iterum conquestus de iniquitate
sententiæ, vel laudi scilicet coram Iudice compe-
tēti, & admissus fuerit ad probandū de iniquitate
sententiæ, vel laudi, non reclamante aduersario
statim, tali enim casu, idest, si semel fuit admissus

ad probandum de huiusmodi iniquitate, non
poterit amplius repelli, sed ferenda erit alia sen-
95 tentia, quia † hoc est generale contra quamlibet
sententiam, quæ iam transiuit in rem iudicatam,
vt tradit Alex. in. l. Iudex col. 2. nume. 8. Versic.
sexto fallit nisi post sententiam. ff. de re iudi. &
Deci. in d. l. res iudicata in fin. censetur enim ad-
uersarius tunc renunciare rei iudicatæ. l. 4. §. si ex
conuentione. ff. de re iudi. & l. iurisgentium. §. si
paciscar. ff. de pac. & tradit Innocen. in c. cum
Bertoldus col. 2. in fin. extra de re iudica. & sentit
in c. cum dilecta versic. si tamen contra aliquem,
96 de rescrip. Potest † & tertio, seu quarto modo li-
mitari, vt non procedat, quando petens reductio-
nem obtinuit pro parte, quamuis succubuerit pro
alia parte, vt hic latè per Alex. nu. 23. 24. 25. qui
tamē refert varias opiniones etiam de hoc, & di-
stinguit, & varias pariter opiniones refert Abb.
in d. c. quintauallis nu. 13. & 16.

In ea glo. ibi, vel dic secundo bene &c. ponitur
97 † secunda solutio ad d. l. qui cum tutoribus, quæ
est tertia hic apud Bart. & per consequens alia in-
telligentia ad hunc tex. ꝙ hic bene, seu iustè fuit
iudicatum propter negligentiā illius, qui fuit vi-
ctus, qui nō opposuit replicationem, quā, dum pe-
tebat fideicommissum, potuisset opponere aduer-
sus exceptionem sibi factā de diuisione, idest, po-
tuisset opponere replicationē doli. l. tres fratres in
fin. ff. de pac. & ita bene fuit iudicatū, scilicet quò
ad Iudicem, sed malè quo ad ipsum victum, quia
re ipsa fuit iudicatum cōtra ius suum, vt in glo. &
ait Bar. hic, & sequitur Ias. ꝙ eandem intelligen-
tiam ad hunc tex. posuit glo. in d. l. tres fratres in
fine, quod ego nō puto verum, videtur enim glo.
illa voluisse aliud, videlicet ꝙ etiā si non fuerit in
iudicio opposita replicatio doli, posset tamen op-
poni postea in executione sententiæ, dum petitur
pœna, vt etiam voluit glo. in. l. qui cum tutori-
bus. Cæterū quò ad ipsam solutionē, inquit Bart.
98 eā non esse verā, idest, non esse bonam, quia † per
diuisionē non tollitur ius fideicōmissi nec ipso iu-
re, nec ope exceptionis, & id probat Bar. ex. l. con-
traria, idest, ex d. l. qui cū tutoribus, vbi dicitur, ꝙ
petēs ex iure nouæ successionis nō remouetur ex-
ceptione trāsactionis prius factæ, quasi dicat Bar.
ꝙ si non remouetur per exceptionē, quæ scilicet
opponitur expressè ab aduersario, multò minus
cēsetur remoueri ipso iure, quia facilius solet quis
remoueri per exceptionē, quā ipso iure, vt modò
dicetur. & subijcit Bart. ꝙ si non obstat exceptio
diuisionis, prout verè non obstabat, sequitur con-
tra glo. ꝙ non erat necessaria replicatio, quia re-
plicatio nihil aliud est, q̄ exclusio exceptionis. l.
2. ff. de excep. Ait etiā Alex. hic nu. 26. hanc solu-
tionem, & intelligentiam glosæ esse communiter
reprobatam. Et pro declaratione eorum, quæ di-
cunt Bar. & alij super hac responsione glosæ, sci-
99 endum est, ꝙ licet iura † aliquando dicant nihil
interesse, an ipso iure quis actionem non habeat,
an verò habeat, sed eam, quæ per exceptionē in-
firmetur. l. nihil interest ipso iure. ff. de reg. iur. id
procedit solùm considerato vltimo effectu, & fa-
cto præsupposito, ꝙ nemo ex litigatoribus, neq;
Iudex quicquā omittant eorū, quæ tenentur, vel
possunt facere: sed in modo perueniēdi ad effectū
100 † est maxima differentia, vtrū quis sit liberatus
ipso iure, an verò ipso iure adhuc sit obligatus,
sed liberandus sit per exceptionem, ex qua diffe-
rentia oriuntur etiam varij effectus, nam primo
101 † casu, idest, quādo est liberatus ipso iure, nō est
necessarium, ꝙ ipse, qui est liberatus, opponat ali-
quam exceptionem, scilicet in processu in modū
exceptionis, sed satis est, ꝙ postea in allegationi-
bus iuris, etiā oretenus faciendis demōstret Iudici
se esse liberatū ipso iure, secundo verò casu opus
est, ꝙ opponatur exceptio in ꝓcessu, alioqn, ea nō
opposita, fiet condēnatio, vt tradit Ang. Are. in. §.
omnis col. 2. nu. 5. Instit. de verb. obliga. adducēs
Bart. in. l. si vnus. §. pactus ne peteret nu. 18. ff. de
pac. nā in illo tex. clarè ꝓbatur secundū hoc dictū,
primum autem probari videtur in. l. 1. in fin. ff.
quan. dies vsusfruc. ced. adducit etiam Bart. in. l.
eum qui ita. §. qui ita stipulatur col. 2. nu. 4. vers.
moueo tibi vnum dubium. ff. hoc tit. vbi Bar. am-
102 pliat † primum dictum, videlicet ꝙ paria sint,
esse liberatum aliquem ipso iure, vel esse libera-
tum per exceptionem, quæ inest ipsi obligationi,
idest, quæ est ei annexa, nam vtroq; casu idem
est effectus, quòd non est necessarium opponere
exceptionem in processu, & idem etiā tradit Bar.
in. l. lecta col. pen. nu. 23. ff. si cer. peta. Et præsup-
103 ponit Bart. in dictis locis, ꝙ † allegationes iuris
non cēsentur esse de processu, de quo tradit Lu-
do. Roma. singu. 262. fuit interrogatus dominus
meus, licet contrarium velit Ias. in. l. 1. §. edenda
ff. de eden. & in. l. 2. colum. 2. in fin. C. de eden. &
distinguendum est, vt ibi per Deci. colum. 4. num.
20. vt prima opinio procedat, quando allegatio-
nes iuris datæ sunt ipsi Iudici, & non fuerunt in-
sertæ in actis, prout & hodiernis temporibus com-
muniter solet fieri, tunc enim neq; sunt de actis,
neq; danda est earum copia parti aduersæ, secun-
da autem opinio procedit, quando sunt insertæ
in actis, tunc enim clarum est eas esse de proces-
104 su. Inde etiam oritur alius effectus, nam † si
actio tollitur ipso iure, potest Iudex ex officio suo
repellere aduersarium, secus autē si quis liberan-
dus sit ope exceptionis, quia non potest iudex id
facere, nisi parte opponente exceptionem, vt tra-
dit Ias. in. §. in bonæ fidei col. 1. nu. 2. & nu. 19. In-
stitu. de actio. allegans Bart. in locis supra dictis,
Bart. tamen non videtur id voluisse, quinimo vi-
detur voluisse contrarium, nam vult Bar. vtroq;
casu, ꝙ pars debeat opponere, seu aliquid allega-
re Iudici, diuersis tamen modis, idest, primo casu,
cum quis liberatus est ipso iure, debeat pars alle-
gare saltem in allegationibus iuris, vel oretenus,
in secūdo autē casu, idest, quādo est liberatus per
exceptionem

exceptionem, tunc voluit Bart.esse opponendam
exceptionem in processu debito ordine,& tēpore.
sed dictum Iasonis probatur ex Ange.& Pau. de
Ca.in.l.licet.C.de iudi.videlicet Ange.& Pau.de
Cast.col.2.nu.4.qui id expressè dicunt,scilicet ꝙ
105 † potest primo casu Iudex à se ipso absoluere
eū,quē videt liberatū ipso iure,cautius est tamen,
vt pars ipsa semper id opponat, quia licet Iudex
id possit à se ipso facere,non tamen fortè omnino
tenetur,de quo tamē videtur dicendū vt per Deci.
in.l.nō videtur cœpisse.ff. de reg.iur. secūdo autē
106 casu,idest,quando non † est liberatus ipso iure,
sed opus est exceptione,clarum est,quòd ea debet
opponi ab aduersario,& nō potest Iudex à se ipso
supplere, vt tradit Bar.in.l.4.§.hoc autem iudi-
cium col.1.nu 5. versic. tertio quero .ff. de dam.
infec.scilicet quādo est propriè exceptio iuris,quę
præsupponit actionē, vt ait Pau.de Ca. vbi supra.
Et sicut ex prędictis constat,quomodo opponi de-
107 beat exceptio respectu actionis,ita etiā † intelli-
gendum est de replicatione respectu exceptionis,
quia, vt dictū est,sicut exceptio tendit contra ac-
tionē, ita replicatio tendit contra exceptionē d.l.
2.ff.de excep.& Institu.de replica.in princ.adeoq;
si proponitur exceptio, quæ sit propriè exceptio,
idest,quia præsupponit actionem, tunc opus erit,
ꝙ pars in processu opponat replicationē.& Iudex
non poterit supplere, si verò non sit propriè ex-
ceptio,idest,iuris,sed sit exceptio impropriè.idest,
intentionis,& facti,non erit tunc necessaria repli-
catio partis,sed poterit Iudex supplere, vt propriè
in hoc casu loquitur Pau.de Ca.in d.l.licet,tradit
etiam Deci.in d.l.non videtur cœpisse. Applicā-
do hæc igitur ad supradictam responsionem glo-
sæ,& ad dicta Bartoli super ea, constare debet ex
his,ꝙ Bar.meritò redarguit glo. volētem, ꝙ sen-
tentia iustè fuerit lata,quia frater iste,qui egit ad
fideicommissum,& cōtra quem fuit exceptum de
diuisione,non replicauit,nam si Iudex, qui asserit
sententiam bene latam,vult etiam asserere, ꝙ fi-
deicommissum fuerit sublatum per diuisionem,
necesse est,ꝙ asserat ipsum fuisse sublatū vel ipso
iure, vel ope exceptionis,si fuit sublatum ipso iu-
re, non fuit opus exceptione proponenda per re-
um conuentum in processu,& per consequens non
fuisset ad propositum replicatio actoris, neq; ei
profuisset, quia vbi deficit exceptio, deficit re-
plicatio, ergo malè imputatur ipsi actori per glo-
sam,quòd non replicauerit. si verò asserit Iudex,
vel alia persona, quòd fuerit sublatū ope excep-
tionis,dicit contra tex. in d.l.qui cum tutoribus,
inducendo eam ex mēte Bart. vt supra dictū fuit,
ergo si non fuit sublatum ope exceptionis,nō fu-
it necessaria replicatio, vt inquit Bart.potest etiā
dici,ꝙ si fuisset sublatū ope exceptionis, replica-
tio nō profuisset ipsi actori,quia nihil habet in ca-
su nostro replicatio,super quo possit fundari.Cę-
terum dum glo.respondet ad.l.titius, dicendum
erit, vt inferius per Bar.in quarta oppositione.

108 In ea glo.ibi,vel die tertio, ponit † glo.in effe-
ctu duas responsiones,Rogerij antiqui glosatoris,
quarum prima,quæ est quarta hic apud Bart.est,
ꝙ quando fuit facta diuisio inter hos fratres, fuit
expressè renunciatum fideicommisso,scilicet vel
nominando specialiter fideicommissum, vel alio
modo id agendo,puta si dictum fuit, nihil hære-
ditario nomine se contra facturos &c.quæ respō-
sio reijcitur à Bar.& ab alijs omnibus, tanquā di-
uinatiua. Alia respōsio glosæ,quæ est quinta hic
109 apud Bar.est,ꝙ hic censetur † renunciatam fu-
isse fideicōmisso propter illa verba, nil se contra
eam diuisionem facturos, & ita inquit glo. ꝙ illa
verba textus, quasi de hoc quoq; transactū, sunt
veritatis expressiua, vt in.l.1.ff.de transac.& quā
responsionem pariter inquit Bar.non esse veram,
idest,nō bonam,quia ea verba, nihil contra diui-
sionem facturos,nō possunt id denotare, & addu-
cit tex.in.l.fin.§.idem quesijt,aliàs est.§.itē que-
situm .ff. de condic.inde. vbi promissio non mo-
uendi controuersiam non impedit repetitionem
indebiti,& Bar. super illo tex. infert ad multa si-
milia,& in fin,inducit etiam ad casum tex.nostri.
Sed qui sequuntur prædictam opinionem Roge-
rij,& referuntur hic per Alex.colum.10. in princ.
nume.28.in fin.& per Ias.nume.24.dicunt,quòd
text.in d.§.item quesitum, nihil facit ad præsen-
tem casum,quia loquitur de persona, quæ soluit
indebitum per ignorantiam, ideo non mirum, si
per generalem renunciationem non fit ei pręiudi-
cium in eo,de quo non cogitauit, hic autem qui-
libet ex fratribus habebat notitiam fideicōmissi
&c.vt de hac responsione tradit hic Alex. nume.
29. circa princ.& Ias.pariter nume.29. Possumus
pro Bart. & communi opinione replicare, quòd
110 † quemadmodum generalis renunciatio non so-
let trahi ad ea, quæ quis ignorat, ita etiam trahi
non solet ad ea,de quibus renuncians habuit no-
titiam,sed verisimiliter non voluit ea comprehē-
dere, vt probatur ex.l.emptor.§.lucius supra, de
pac. &.l.si ex pluribus causis. 89. in princ. infra,
de solutio.& .l. si domus supra de seruitu. vrba.
præd.&.l.si de certa .C. de transac.Et hunc arti-
culum,nunquid propter eiusmodi clausulam, nil
contra diuisionem facturos, censeatur renuncia-
tum fideicommisso,latè tractant Alex.hic,& Ias.
sed commodius de eo dicetur infra cum Bart. in
secunda eius. q.& solùm ex relatis per Alexan.&
Ias. videtur colligi vnum, quod difficultatem ali-
quam in se habere videtur aduersus opinionem
111 Bar.& communem, videlicet † text. in.l.stipu-
latio ista.§.quesitū ff.eo.tit. vbi simplex ꝓmissio
cōprehendit etiā ius de futuro, vt patet ex verbis
illis,si ꝓpria ꝓmissoris esse cęperit, quo tex. mo-
uetur Alberic.hic col.4.in prin.sed illi textui cō-
modè respondet Ange. ibi,cōstituens tria capita,
& quod attinet ad præsens ꝓpositū, colligitur ex
eius dictis respōsio ad illū tex. & clarius ex Alex.
hic col.12. in princ. ꝙ illa promissio rei alienæ nō

poterat cõmitti, nisi promissori superueniret nouum ius, nimirum igitur si trahitur ex necessitate ad ius futurum, facit tex. in. l. fundus qui locatus . §. de fundo instruc. hic autem diuisio operatur effectum suum plenissimè, dato, q̃ non comprehendat renunciationem fideicommissi, ergo &c.

112 In ea glo. † ibi, vel quarto hic in diuisione in qua tenetur quilibet &c, ponitur sexta responsio iuxta ordinem Bar. & quã dicit Bar. fuisse Azonis, q̃ in casu textus nostri bene fuit iudicatũ cõtra illum, qui petebat fideicõmissum, non quidem quia per diuisionem fuisset renunciatum fideicõmisso, sed quia ipse petẽs tenebatur fratri de euictione pro bonis, quæ ipsi fratri obuenerãt ex diuisione, ergo ipsemet, qui tenebatur de euictione, non poterat eas res petere, etiam ex nouo iure sibi superueniente. l. vendicantem. §. de euictio. q̃

113 autem teneretur de euictione, probat glo. † quia illud est de natura diuisionis, vt veniat euictio. l. hæredes eius. §. in familiæ, qui est. §. pen. §. famil. hercis. qui tex. probat, saltem iuncta ibi glo. & est tex. clarior in. l. si familiæ. C. famil. hercis. in. l. si fratres. C. comu. vtriusq; iudi. in casu verò d. legis qui cum tutoribus, agebatur de transactione, & in transactione ait glo. hic non venire euictionem, & adducit tex. in. l. si pro fundo. C. de euic. qui tex. id solum probat quo ad res illas, quæ non traduntur inter transigentes, sed solùm dimittuntur illi, qui prius eas possidebat, si verò per transactionẽ tradatur vna res ab vno ex transigentibus alteri, tunc debetur euictio, vt probat ille tex. secundum communem intelligentiam. Et postquã glo. hic assignauit hanc quartam, seu sextam responsionem, corrigit eam pro parte, dicitq; eam non valere, nisi in parte bonorum, & vult glo. hæc in effectu, q̃ pars bonorum, quam habuit frater præmortuus, cẽsebatur per eum fuisse habita duplici iure, videlicet dimidia illius partis à fratre nunc superstite, & alia dimidia iure proprio ipsius fra-

114 tris præmortui, nam dum † manebant in cõmunione, habebat quilibet eorũ in singulas res patrimonij suam portionẽ, scilicet pro indiuiso. l. 2. C. quan. & quib. quar. pars lib. 10. & clarius in. l. si consensit. §. fin. ff. quib. mod. pign. vel hypo. sol. eum igitur deuenerunt ad diuisionẽ, & constitutæ fuerunt partes pro diuiso, puta illi fratri, qui nunc est mortuus, obuenerunt omnia bona posita citra Rhenum, dicendũ est, q̃ ea bona habuerit partim iure suo proprio, & partim ex persona cohæredis; & stante hoc, subijcit glo. q̃ stante reciproco fideicõmisso inter eos, petit frater superstes bona omnia fratris præmortui, idest, bona, quæ illi obuenerant ex diuisione, censetur partim bene petere, & partim malè, nam illam partem, quam frater præmortuus cẽsebatur habere proprio iure, bene petit frater iste superstes, & debet eam cũ effectu obtinere, quia nil obstat ei, non enim quò ad eam partem habuerat frater præmortuus causam, vel ius à fratre superstite, nec de euictione tenebatur frater superstes pro ea parte, quam ipse non cẽsebatur dedisse, malè autem petit ipse frater superstes aliam partem fratris præmortui, illam scilicet partem, quam cẽsebatur ipse frater superstes dedisse fratri nunc præmortuo, & malè, inquã, petit duplici ratione, primũ quia non potest prætendere titulum fideicommissi in ea parte, cum enim

115 † aliqui hæredes rogantur suam portionem alij aliquo tempore restituere per fideicõmissum, censentur rogari de portione tantum, quam quilibet eorum habet à testatore, nõ autẽ de illa portione, quam vnus eorum postea consequitur ab alio. l. pater filium. §. quindecim, de lega. 3. secundo obstat, quia ipse frater superstes tenetur de euictione pro ea parte, quam ipse censetur dedisse, ergo non potest eam petere, vt dictum est. hoc vltimũ

116 tamẽ de euictione statim limitat glo. dicẽs † euictionem non obstare, idest, non deberi inter scientes, idest, inter habentes notitiam futuri periculi, nisi tũc expresse promissa sit euictio. l. si fundum sciens. C. de euictio. propter hãc tamen limitationem non recedit glo. ab eo, quod iam prius dixit, videlicet q̃ pro parte malè petierat frater superstes, quia potest esse, q̃ inter eos non erat scientia fideicommissi, tum quia, dato, q̃ esset scientia, nõ tamen cẽsebatur subiecta fideicommisso illa pars, quam frater præmortuus censebatur habuisse à fratre superstite. subijcit deinde glo. dictum vnũ aliquantisper obscurius, scilicet in versic. itẽ plus potest, & declaratur per Bar. in prima. q. versic. itẽ ille frater, & vult glo. in effectu, q̃ licet paulò ante dixerit in hac quarta, seu sexta solutione, q̃ respectu euictionis frater superstes non potuit repelli à petitione partis fraternæ, nisi pro dimidia illius partis, aliam verò dimidiã poterat de iure obtinere, tamẽ alia via poterat idem frater superstes obtinere de iure tantum, quantum poterat valere illa dimidia portionis fraternæ, pro qua obstabat euictio sub diuersa tamen penitus ratione, nã vult glo. q̃ frater superstes possit petere ab hæredibus fratris præmortui æstimationẽ eius particulæ, quã ipse frater superstes habebat in sua dimidia per diuisionẽ ex persona fratris præmortui, idest, quẽadmodum dictum fuit, q̃ frater præmortuus censebatur habere totam suam portionem duplici iure, videlicet partim proprio suo iure, & partim vt à fratre superstite, & hoc secundo casu tenebatur ei frater superstes de euictione, ita quoq; vice versa frater superstes censebatur habere totã suã portionem duplici iure, videlicet partim iure suo proprio, & partim vt à fratre nũc præmortuo, & hoc secũdo respectu tenebatur frater præmortuus de euictione fratri viuẽti: vnde cũ euenerit casus, q̃ etiã portio ipsius fratris superstitis fuerit euicta, potest agere de euictione cõtra hæredes fratris præmortui, scilicet pro dimidia suæ dimidiæ, quã censebatur habuisse vt à fratre præmortuo, quòd autem euenerit casus euictionis, probat glo eo ipso, q̃ euenit casus fideicõmissi, licet in psona fra-

tris pmortui,nã frater supstes,q prius posidebat
totam suam portionẽ titulo diuisionis, mutat po-
stea tituló, mortuo fratre, & censetur posidere di/
midiam suæ dimidiæ titulo fideicommissi, quia,
vt dictũ est, dimidiam suæ dimidiæ cẽsebatur ha-
bere titulo diuisionis à fratre, & cũ postea moritur
frater, euanescit titulus diuisionis quò ad eam di/
117 midiam dimidiæ, & censetur † frater superstes
eam posidere ex titulo potentiori, & habente an-
teriorem causam. l. fundo. 4. ff. ad leg. falcid. ita q
ipsemet frater superstes euincit sibi ipsi eam dimi
diam suæ dimidiæ ex nouo iure fideicõmissi sibi
superueniẽte, sed quia re vera, & non omni respe-
ctu fit euictio, quia propriè, & absolutè loquendo,
118 † nemo potest euincere sibi ipsi. l. si ei cui vendi-
di. 41. §. 1. qui incipit, item si domino ff. de euic.
eligitur quoddam temperamentũ, vt scilicet non
agatur præcisè de euictione, idest, non agatur ad
totum interesse, quia re vera res ab eo non aufer-
tur, sed solùm agitur ad æstimationem. l. si vendi-
deris, & l. non tamen ff. de euic. adeo q in effectu
destruit glo. totam eam suam quartam responsio-
nem, quia iam constat, q non obstabat euictio fra/
tri superstiti pro illa parte, quã frater præmortuus
habebat ex propria sua portione, in alia verò por/
tione, quam frater præmortuus habebat vt à fra/
tre supersti.te, obstabat quidem euictio, sed ea ex/
ceptio poterat repelli ope compensationis, quia &
ipsi fratri superstiti debetur euictio ab alio fratre
&c. verius tamen esse videtur, q eo casu non sit
locus compensationi, sed opus sit noua petitione.
Postea glos. sub cõpendio repetit quatuor respon-
siones per eam traditas ad d. l. qui cũ tutoribus,
quæ in effectu fuerũt quinq, deinde infert, q ex
prædictis patet, quid respondendũ sit, si ille, cui
facienda est restitutio rei ab aliquo, emit eam &c.
de quo latius tractauit hic Bar. q. 12. Cæterũ quod
attinet ad principalem ipsam responsionem vlti/
mam ad. l. qui cũ tutoribus, scilicet q hic ratione
euictionis &c, quæ est sexta apud Bar. inqt Bart.
non esse bonam responsionẽ, quia aduersatur ver/
bis text. nostri, in quo expresè dicitur fuisse pro-
nunciatũ contra actorem, qui petebat fideicõmis-
sum, quasi de hoc quoq transactũ fuerit, non er-
go fuit pronunciatũ, quasi de euictione teneatur:
deinde ait Bart. extare alias rationes, ppter quas
constat ea, quæ dixit glos. in hac sua responsione,
non esse vera, & has rationes ponit Bart. infra in
prima sua. q. vbi ferè in singulis partibus redar-
guit dicta hæc per glo. & ibi cõmodius dicetur cũ
Bar. præsertim quia interim nimis longa esset di-
gressio à principali proposito, idest, ab oppositio-
ne tex. in d. l. qui cũ tutoribus, & certũ sit interim,
q glo. cõmuniter redarguitur, vt hic per Ias. nu.
35. 36. 37. 39. licet glos. in. l. qui cũ tutoribus di/
cat, q hæc solutio est ipsa veritas.
119 Successiuè Bar. refert † septimam solutionem
ad. l. qui cũ tutoribus, quæ ponitur ibi per glos.
quinto loco, & clariori modo loquitur glo. quàm
Bar. inqt enim glo. q in casu huius. §. duo fratres,
agitur de eadem re, de qua fuerat facta diuisio, li/
cet agatur ex alia causa, vel alia actione, quasi di/
cat glos. q quamuis in casu text. nostri censeatur
fortè remissum fideicommissum per diuisionem,
id non debet esse mirũ, postquã ipsamet bona fi/
deicõmissi sunt illa, super quibus fuit etiã factus
contractus diuisionis, adeo q non est omnino ex-
tra propositũ, q sub eo contractu comprehensum
fuerit fideicommissum, in casu vero. l. qui cũ tu-
toribus, fuit transactio facta solũ de portione fra-
tris superstitis, ideo non potuit sub eo contractu
comprehendi portio alterius fratris. & ait Bart.
hanc responsionem posse esse bonam, & id etiam
comprobat Ias. nume. 46. nimis libero modo, vbi
etiam eam appellat octauam solutionem, ait enim
se semper admiratum, q glo. & Docto. tantùm la/
borauerint super isto contrario, quod re vera, se-
cundum eũ, nihil obstat, quia in casu illius. l. qui
cum tutoribus, res erat clara, q transactio fuit fa/
cta solũ de parte vnius fratris, quia tex. id expres/
sè continet, dũ ait, de sola portione &c. sed puto,
q Ias. malè intelligat illũ tex. nã si trãsactio fuis-
set facta distinctè, & expresè solùm de portione
ipsius fratris transigentis, fuisset ineptus Iuriscõ-
sultus, qui respondisset sup illo casu adeo claro, &
indubitabili, & pariter inepti fuissent cõpilatores.
ffor, qui illũ casum inseruerunt in corpore iuris, &
veritas, seu cõmunis, & magis pbabilis intelligẽ-
tia est, q in casu illius text. fuerat facta transactio
verbis generalibus, vt fatetur ibi ipsemet Ias. col.
1. & col. 2. & illa verba, de sola portione, non sunt
verba contrahẽtium, sed sunt verba Iurisconsulti
posita ad explicandum, q frater ille egerat cũ tu-
toribus de sola sua portione, non autem ad expli-
candum, q transegisset expresè de sola sua por/
tione, qa id fuisset indubitabile, vt dixi, sed id po/
stea deciditur ibi per Iurisconsultum ex coniectu/
ris euidentibus, videlicet q voluerit trãsigere so-
lùm de sua portione, quia de ea sola ab initio liti/
gauerat cum eis, item quia portio fratris nondum
fuerat ei delata tempore transactionis, vt etiam
supra dictum fuit cum Bar. hic col. 1.
120 Subijcit Bar. octauam, seu vltimam † solutio-
nem ad. l. qui cũ tutoribus, quæ etiam ponitur ibi
per glo. vltimo loco, quæ ait, q ibi actiuè, hic ve-
rò in. §. duo fratres passiuè: quæ verba obscura
declarat hic Bart. licet eius litera multùm sit cor-
rupta, vt etiã inquit Ias. nu. 45. in fin. ponens hanc
solutionem pro septima. voluit igitur glo. dicere,
secundũ Bar. q in. l. qui cum tutoribus, frater, qui
transegit, nõ potuit præiudicare actiuè, idest, non
potuit præiudicare alteri fratri, perimẽdo actionẽ,
quæ competebat ipsi alteri fratri, etiã si expresè
voluisset. l. si stichum in fin. ff. de noua. l. soluẽdo.
ff. de nego. gest. hic verò passiuè, idest, potuit qui-
libet ex fratribus diuidẽtibus hæreditatẽ, præiu-
dicare sibi ipsi: ait tamẽ Bart. hanc solutionẽ sibi
non placere, quia etiam in casu huius text. præ-

ſupponitur, q vnus frater poſſit præiudicare al-
teri, quia ſi ego non poſſem præiudicare fratri
meo, nec etiã frater meus poſſet præiudicare mi-
hi, quaſi dicat Bar. q alioquin tex. iſte eſſet de in-
dubitabili, quæ reprehẽſio Bar. non videtur vrge-
re, quia verius videtur eſſe quod dixit gloſ. q ſi
per diuiſionẽ remitteretur fideicõmiſſum, id pro-
ueniret, quia quilibet ex ipſis fratribus præiudi-
caret ſibi ipſi, non autẽ vnus pręiudicaret alteri.

121 Opponunt deinde glo. & Bart. † de text. in. l.
tres fratres. ff. de pac. & reſpondet glo. q ibi inter-
uenit dolus, videlicet quia celatæ fuerãt per duos
ex fratribus illæ pecuniæ, de quibus in tex. & de-
clarat Iaſ. nu. 48. Bar. autẽ hic ſoluit alio modo,
videlicet q in text. noſtro fuit malè iudicatum,
prout iam dixerat glo. in d. l. tres fratres, & com-
muniter approbatur hæc ſolutio, vt hic ait Alex.
nume. 35. in fine.

122 Item opponunt glo. & Bar. † de tex. in. l. Pau-
lo Callimaco. §. Pomponius. ff. de lega. 1. vbi adẽ-
ptio legatorũ, & fideicommiſſorũ facta per patrẽ
in præiudicium filiæ, non comprehẽdit fideicom-
miſſa conditionalia, & glo. ſe remittit ad dicta ibi
per eam, vbi pariter opponit de iſto text. & ſoluit
duobus modis, vt per eam, & Bar. hic alio modo;
idest, q etiam hic non comprehẽditur ius futurũ,
nam fuit malè iudicatum, & ſequitur Pau. de Ca.
col. 2. in fin. & Alex. nu. 35. in fin. Et concludẽtior,
& magis conueniẽs videtur reſponſio, quã tradit
Iaſ. hic nu. 48. collecta ex verbis gloſæ ibi, q in
caſu illius tex. diſpoſitio paterna, quãuis genera-
lis, interpretatur ex humanitate, & voto parẽtum
in filios, vt per eam non cenſeatur remiſſum fi-
deicommiſſum conditionale, ne ſcilicet alioquin
ſit melior conditio fiſci, quàm propriæ filiæ, nam
ibi deuolutum fuerat negotium inter filiam teſta-
toris, & fiſcum, qui propter delictum ad ſe auo-
cauerat bona filij maſculi.

123 Opponit deinde Bart. † de text. in. l. titius. ff.
quib. mod. pign. vel hypo. ſol. de quo tex. iam op-
poſuit glo. hic circa principium, & illi textui iam
data fuit reſpõſio per glo. q ibi agitur de iure pi-
124 gnoris tantùm, cuius † natura debet eſſe, vt fa-
cilè tollatur, quia etiam de facili conſtituitur, vi-
delicet ſolo conſenſu, ſeu ſola præſentia, etiam in
re aliena. l. ſi conſenſit eo. tit. quib mod. pign. vel
hypo. ſol. qui text. id non probat, probatur tamen
in. l. 2. C. ſi res alie. pigno. & in. l. mulier. C. de di-
ſtrac. pigno. à qua reſponſione hic recedit Bar. ta-
citè, & eſt periculoſa, quia vt ait Iaſ. hic nu. 20. &
125 22. etiam † fideicommiſſum conditionale poteſt
tolli ſolo conſenſu, nam poteſt tolli pacto. l. 1. C.
de pac. ſecundum Petrum de Beſutio, cui tamen
reſpondet Iaſ. q text. in ea. l. 1. loquitur de pacto
expreſſo, glo. verò hic loquitur de nudo conſenſu
domini ex ſola eius præſentia. Bar. verò reſpon-
det duobus modis, primo q illud ius pignoris erat
de præſenti, ius verò fideicommiſſi hic erat de
futuro, item reſpondet, q fideicommiſſum, cum
ſit ex dependentibus à teſtamento, non ſolet ita
de facili tolli. Et ex prima reſponſione ipſius Bar.
colligunt Docto. eum voluiſſe vnum ſatis notan-
126 dum, † videlicet q ſi fideicommiſſum eſſet pu-
rum, vel purificatum, cẽſeretur remitti per ſim-
plicem diuiſionẽ, ſcilicet fideicommiſſum recipro-
cum, vt hic per Alex. nu. 27. & Iaſ. nu. 21. qui poſt
relatas opiniones aliorũ ſequuntur Bar. & aſſerunt
id etiam voluiſſe Pau. de Ca. hic col. 3. ſed loqui-
tur Pau. in caſu claro, videlicet quando diuerſæ
res ſeparatim prælegatæ ſunt diuerſis hæredibus,
& tamen ipſi eas poſtea faciunt communes, & eas
ſingulas diuidunt. hoc autem dictum, q per diui-
127 ſionem cẽſeatur † remiſſum fideicõmiſſum pu-
rum, vel conditionale iam purificatum, debet in-
telligi quo ad eos, qui habent ſciẽtiam teſtamẽti,
ſecundum Alex. & Iaſ. & ſequitur Ripa nu. 17. &
18. ne alioquin obſtet ſupradicta ſecunda reſpõſio
Bar. qua dixit. q ea, quæ dependẽt ex teſtamẽto,
non facilè perimuntur, videlicet niſi perſpectis, &
cognitis verbis teſtamenti. l. de his. ff. de tranſac.
128 quod autem ſupra dixi; ſi fideicommiſſum † ſit
purum, vel ſit conditionale, ſed purificatum, dixi,
quia ea duo ęquiparantur. l. fin. §. titius. ff. de vul-
ga. vbi Iaſ. in tertio notabili.

129 Opponit deinde Bart. † quinto loco, q pœna
nõ debeat cẽſeri commiſſa ita abſolutè, vt dicitur
in hoc tex. quin ſcilicet is, qui ad pœnam conue-
nitur, poſſit ſe defendere docẽdo, quòd ſententia
fuerit iniqua, & opponit de text. in. l. vendicantẽ,
idest, in. l. ſequẽ. ff. de euictio. vbi ſi venditor, qui
tenebatur de euictione, reuocauit iudicialiter ad ſe
ex nouo iure rem, quam prius vẽdiderat, & eam
reuocauerit, non obſtante exceptione euictionis
oppoſita per emptorem, poterit emptor poſtea in
alio iuditio agere contra illum de euictione, & ita
130 illud, quod † ſemel tractatum fuit in vno iudi-
tio, poteſt iterum tractari in alio, & tamen contra-
rium dicitur in text. noſtro, quinimo text. in d. l.
vendicantem, ſeu in. l. ſequẽ. procedit in fortiori-
bus terminis, videlicet vt quod tractatum eſt in
vno iuditio, poſſit iterum tractari in alio, etiam
agẽdo, ergo multò magis id deberet poſſe fieri in
caſu noſtro ad excipiẽdum, idest, ad meram defen
ſionem. Reſpondet Bart. quòd ille tex. procedit,
quando ſuper exceptione pronunciatum eſt con-
tra excipiẽtem, text. verò in hoc. §. duo fratres,
procedit, quando ſuper exceptione pronũciatum
eſt pro excipiẽte contra actorẽ: & reddit rationẽ
131 diuerſitatis dicẽs, q † magis fauetur excipiẽti,
quàm agẽti, quia non erat in poteſtate excipiẽtis
agere, & eandẽ etiam rationẽ repetit ipſe Bart. in
. l. 1. in 2. col. C. de ordi. iudi. diuerſis aliquantulum
tamen verbis, ait enim, q non eſt in poteſtate rei
iterum aſſumere litem, & ita Bar. ibi videtur con-
ſiderare id, quod futurum eſt, hic verò videtur
cõſiderare id, quod eſt præteritum: puto tamen,
q conſtituẽda non ſit vis in eiuſmodi verba Bart.
& puto, q eius mens fuerit adducere id ſolũ, quod
generaliter

132 generaliter dici solet,† esse magis fauẽdum reis,
quã actoribus, quia eam rationẽ sumpsit à Cyno
in.l.1,in 4.colũ.C.quan.ciuil.ac.crimi.præiu. qui
ait in hoc proposito, ꝙ generaliter magis fauetur
reis, quia non est in eorum potestate agere,quan-
do volunt,& ad hoc facit text.in.l.si quando.C.
de dilatio.&.l.pure.ſ. de doli excep. nihil autem
habet ea ratio Cyni,& Bar.quod specialiter respi-
ciat casum,de quo loquimur,verũ est, ꝙ alio mo-
do potest ea ratio deduci,quo specialiter respiciat
133 istos terminos,nam vt ait † Bal.in.l. perẽptorias
col.2.nu.16.versic.quero quid si actio.C.sentẽ.re-
scin.non posse, nõ erat in potestate emptoris age-
re de euictione contra vẽditorem ante latam sen-
tentiam,& abductam etiam à se rem.l. habere li-
cere.ſ.de euic. & patet ex d.l. vẽdicantem , ergo
tale ius agendi de euictione habet originem post
sentẽtiam , meritò igitur ei non debet obstare res
iudicata, & eam sequitur Ias. hîc nu.29. maximè
per text.in.l.si hæres vnus in fin.ſ.famil. hercis.
Quæ ratio,licet colorata, nõ videtur bona in ter-
minis, de quibus loquimur, videlicet quando ille,
qui euicit, est idemet , qui tenebatur de euictione,
tunc enim potuit proponi exceptio euictionis, etiã
ante latam sentẽtiam, vt patet ex d.l.vẽdicantẽ,
exceptio enim semper admittitur ante latam etiã
sentẽtiam , etiam exceptio precij , dato,ꝙ pẽdeat
lis cum tertio.l.fin.§.ex quadrante.ſ. de doli ex-
cep.deinde ex ea ratione nimis restringeretur hęc
134 materia. Successiuè † Bar.post traditam prædi-
ctam responsionem , volẽs generalius complecti
hunc articulum, distinguit, vt per eum.Et ex eius
dictis colliguntur quinq; conclusiones , secundum
Ripam hîc, seu verius sex , vt puto. Prima con-
135 clusio Bar. † ꝙ sentẽtia lata super exceptione in
casu, quo summaria fit cognitio,non nocet in alia
causa,idest, nõ impedit,quin possit id iterum tra-
ctari argu. ex.l.à diuo Pio.§.si super rebus.ſ. de
re iudicá.& probatur etiam ex.l.pen. vbi glos. &
Bar.ſ.de ijs qui sunt sui vel al. iur. & ratio potest
136 esse , quia quando † proceditur summariè, non
est plenè cognitum,nam id tractatur incidẽter , vt
per Bar.in d.§.si super rebus nume.1.ergo iniquũ
esset,ꝙ non posset amplius tractari, vt per ipsum
Bart.in.l.1.in 2.col.C.de ordi.iud.hinc videmus,
ꝙ acta facta in iudicio summario, non faciunt fi-
dem in plenario.c.veniẽs extra de testi.& in effe-
ctu absurdũ,atq; iniquũ esset , ꝙ summaria, idest,
imperfecta cognitio impediret cognitionẽ plenio-
rem.& ad hoc tendit limitatio,seu declaratio,quã
tradit Ripa hîc,& in.c.cũ ecclesia Sutrina nu.21.
137 extra de cau. posse.& ꝓprie. ꝙ hoc dictũ † Bar.
debet intelligi,quando fuit summaria cognitio re-
spectu probationum, secus autem si solùm fuisset
summaria in modo procedẽdi , plenaria autem in
cognoscendo, vt dixit Abb.cons.50.col.fin.1.vol.
& Deci,cons.96.& satis patet Bar.hîc ita sensis-
se,dum ait,summaria cognitio &c.& de eo dupli-
ci modo,quo solet dici causa aliqua summaria,la-
tè Bar.in extrauagan.ad reprimen. in verbo, per
138 edictum col.2.Dum verò † Bar.hîc dedit exem-
plum, quãdo pronunciatur super aliqua dilatoria,
dicẽdum est, vt per eum in.l.fin.col.1.ſ.de ferijs,
& generalius per eum in d.l.1.colũ.pen. & fin.C.
139 de ordi.iudi.& in.l.à procedẽte.C. de dila. † de-
clarando quæ sint exceptiones dilatoriæ, vt per
eum in.l.exceptionem.C.de proba.

140 Secunda conclusio Bar.est, † ꝙ sentẽtia abso-
lutoria,idest, lata contra actorem in iudicio prin-
cipali, & in quo plenè fuit cognitum , non potest
amplius reuocari in dubium in iudicio accessorio,
velut est iudicium pœnale, vt in casu text. nostri,
& Docto.communiter sequuntur Bart.tam in ista
conclusione, sicut in alijs , vt hîc ait Ias. nu.50.&
pro ea facit tex.in sui ratione in.l.ex diuerso.§.1.
ſ.de rei vendica. vbi ipse Bar.colũ.1.nu.5.inducit
illum text.ad declarationem text.nostri,& potest
comprobari ex generalibus regulis, quibus habe-
tur,ꝙ accessorium solet sequi naturam sui princi-
palis.& multum ad hæc facit tex. in.l.per mino-
rem.ſ.de peti.hære.Et aduersus hanc conclusionẽ
Bartoli opponit Ias. hîc, dicẽs eam videri contra
text. in d.l.vẽdicantem seu in.l.sequẽ. nam ibi
etiam tractatur de pœna, scilicet pœna dupli no-
mine euictionis, & illa pœna depẽdet à principa-
li,idest,si res euincatur,& tamẽ emptor,qui oppo-
suerat exceptionẽ euictionis , & succubuerat , po-
test postea agere ad eam pœnam, & ita in iudicio
pœnæ tractare iterum de euictione & pro respon-
sione laborat Ias. post Petrum de Besu. Sed non
videtur esse laborandum super hoc, quia iam pa-
tet responsio ex principali distinctione Bar.hîc, ꝙ
aliud est in reo , & aliud est in actore , reus enim,
dato, ꝙ succumbat super exceptione, potest iterũ
in alio iudicio idẽ tractare, quia magis fauetur re-
is, vt supra dictum fuit cum Bar. nisi scilicet tra-
ctetur ad eundẽ finem, vt in penultima conclusio-
ne Bartoli.Tex.igitur in d.l. vẽdicantem , proce-
dit in reo , qui succubuit , tex. verò noster proce-
dit, quando succubuit actor.Præterea non est bo-
na responsio, quam post Besutium tradit Ias.dum
ait, ꝙ in d.l.vẽdicantem,idest,in.l.sequẽ.cum po-
stea agitur ad pœnam euictionis,non contraueni-
tur aliquo respectu primæ sentẽtiæ,quinimo prę-
supponitur, & comprobatur prima sentẽtia , nam
per primam sentẽtiam constat rẽ fuisse euictam ,
& cum postea agitur ad pœnam , necessarium est
præsupponere, ꝙ res fuerit euicta &c. dico enim,
ꝙ alio respectu contrauenitur primę sentẽtię,nam
in ipso primo iudicio fuit opposita exceptio per
emptorẽ , ꝙ vẽditor tenebatur de euictione , ideo
non poterat de iure rẽ eripere de manu emptoris,
& non obstante ea exceptione, iudicatum fuit pro
vẽditore, & per consequẽs fuit iudicatum,ꝙ non
teneretur de euictione , cum igitur postea emptor
in alio iuditio petit pœnam , & agit de euictione,
& probat eam, fit directò aduersus primam sen-
tẽtiam , quod, vt dixi , toleratur in reo, qui prius
succubuit,

succubuit, & non toleraretur in actore. & propter hæc etiam possunt cessare ea, quæ multo labore deduxit Ripa hic nu. 23. conatus respondere prædictæ obiectioni, & ait, ꝙ text. in.l. vẽdicantem, &.l. sequẽ. videtur obstare huic conclusioni secũdæ, quia si in casu illarum legum fuit lata sentẽtia pro vẽditore, ea ratione, seu declaratione, ꝙ non vẽdiderit, sequitur, ꝙ emptor postea agẽs ad pœnam dupli in alio iudicio, contradicit directò sententiæ, & respondet Ripa non esse illos textus eo modo intelligẽdos, ꝙ per sentẽtiam fuerit declaratum non fuisse factam vẽditionem, & hoc vtiq; est verum, & non erat de eo dubitandum, nã textus illi euidẽtissimè præsupponunt, ꝙ cõstaret de vẽditione, & ꝙ de ea non fieret difficultas inter litigatores. stante autẽ hoc, magis laborat Ripa, qua ratione liceat in alio iudicio agere de euictione, & ait id fortasse fuisse decisum in primo iudicio, quia non fuerat opposita exceptio euictionis, sed malè hoc dixit Ripa, quia illi textus ponunt etiã casum, quo fuit opposita exceptio, & eo proposito propriè fuerunt adducti hic per Bart. propterea intelligẽdo, ꝙ ibi fuit opposita exceptio,
141 dicit † Ripa esse opus fingere, ꝙ ea exceptio nõ fuerit probata, non autẽ ꝙ ea probata Iudex iudicauerit expressè contra eam, quia primo casu licitum est venire contra sentẽtiam, non autẽ secundo casu, iuxta tradita per Bart. in.l. Iulianus col. 1. ff. de condic. inde. sed Ripa in hoc loquitur extra propositum, & dicit vnũ, quod est falsum, illa enim distinctio, vtrum iudicatum sit, quia non probatum, an verò quia aliquis non fouebat ius, procedit in alijs penitus diuersis terminis, videlicet semper in sentẽtia absolutoria, idest, semper quando actor succumbit, & queritur postea, an illud, in quo aliquis succubuit agẽdo, possit postea ei prodesse in alio iudicio, scilicet ad excipiẽdum, non autẽ ad agẽdum, vt patet ex d.l. Iulianus, & ex traditis ibi per glos. Bart. & alios, & expressè hunc articulum, tanquam separatum a nostro tractat Pau. de Cast. hic in primo capite suæ theoricæ. cum itaq; in casu nostro tractetur, vtrum quis possit in secundo iudicio tractare agẽdo, seu ad actionem illud, in quo succubuit prius excipiẽdo, patet ꝙ materia d.l. Iulianus, non facit ad propositum. Ideo vltimo loco respondet Ripa, & sub dubio, ꝙ text. in d.l. vẽdicantem loquitur in sententia condẽnatoria: & hæc est bona responsio, si intelligatur, vt supra dixi, videlicet, ꝙ quando est reus, qui succubuit in exceptione, conceditur ei, vt possit venire contra sentẽtiam, dummodo, scilicet tẽdat ad alium finem, vt infra dicetur.

142 Tertia conclusio Bar. † ꝙ decisum per sentẽtiam absolutoriam in iudicio plenario, seu cum plena causæ cognitione, potest iterum tractari in alio iudicio, quod non sit accessorium primi, sed sit vel æquè principale, vel maius.l. sed si antea. ff. de excep. rei iudica. & cõmuniter etiam approbatur hæc conclusio per Docto. vt dicunt Ias. & Ripa. Et pro eius intelligẽtia aduertendum est ad duo, primum ꝙ Bart. hic præsupponit, ꝙ in casu dictæ.l. sed si antea, lata fuerit sentẽtia in iudicio viæ, scilicet absolutoria contra actorẽ, antequam cœptum sit iudicium rei vendicationis super fundo, & tamen ille text. cum.l. præceden. præsupponit contrarium, idest, ꝙ ambo iudicia eodem
143 tempore pendeant. Potest responderi, ꝙ † hæc duo æquiparantur de iure, scilicet exceptio rei iudicatæ, & exceptio litis pendẽtiæ, nam exceptio
144 litis pendẽtis † non habet locum, nisi in casibus, quibus obstaret exceptio rei iudicatæ, si iam esset iudicatum, vt per Deci. in.l. cum quædã puella in princ. ff. de iurisd. om. iudi. Ias. in.l. nulli col. 1. in fin. C. de iudi. & Ias. cons. 9. primo vol. Deci. cons. 31. col. 2. & alijs verbis alibi tradit Bar. dum
145 ait, ꝙ † cumulatio duorum iudiciorum tunc impeditur, quando possibile est, ꝙ absolutoria lata in primo, pariat exceptionẽ rei iudicatæ in secundo, ita Bar. in.l. edita col. 5. in materia cumulationis nu. 14. in prima regula. C. de edēn. propterea satis potuit Bart. hic trahere illum text. ad casum, quo iam lata esset sentẽtia. Secundo aduertẽdum est, quantum attinet ad intelligentiam illius text. in.l. sed si antea, quia si referatur ille tex. ad.l. ibi præcedẽtem, idest, ad.l. fundum, videtur maxima contrarietas inter illos duos textus, vel difficultas in assignanda ratione diuersitatis inter eos, præsertim quia ratio assignata in d.l. sed si antea, non videtur bona, vt ibi etiã ait glos. sed hoc est altioris speculationis, & indigeret longa declaratione, quã posui in d.l. edita, super prædicta prima regula Bartoli, in materia cumulationis, & satis sit in præsentia scire, ꝙ impeditur cumulatio inter duo iudicia, quãdo sic se habẽt, ꝙ absolutoria lata in primo, idest, in prius cœpto, posset parere exceptionẽ rei iudicatæ in secundo, igitur si prius petij fundum Titianum, deinde petam viam ad eum fundũ per alium fundum tuum, non admittitur hoc secundum iudicium, quia in eo esset tractãdũ de dominio fundi Titiani, & tamẽ si feretur absolutoria in primo iudicio, idest, pronũciaretur me non esse dominũ, inane esset secundũ iudicium, quia si non sum dominus illius fundi, est ineptum, ꝙ petam viam ad eum, si verò è cõuerso prius incipiam iudicium viæ, nõ impeditur iudicium fundi, quia etiam si feratur absolutoria in iudicio viæ, non præiudicat iudicio fundi, idest, non sequitur, ꝙ quãuis declaretur mihi viam nõ cõpetere ad eum fundum per alium fundum tuũ, non tamen propterea sequitur, ꝙ non possit ille fundus esse meus. Ea verò, quæ pro limitatione istius tertiæ conclusionis tradit Ripa hic post Paul. de Cast. distinguens, an in primo iudicio fuerit deductum aliquid incidenter, an verò principaliter, non pertinent ad articulum, quem tangit Bart. sed pertinent ad alium articulum, qui primus est apud Paul. de Cast.

Quarta conclusio Bar. quã omisit Ripa, est, ꝙ pronunciatio

146 † pronunciatio respiciens fauorem status, puta filiationis, vel libertatis, vel ingenuitatis, impedit, ne postea in alio iudicio possit idē amplius tractari.l.1.cū vltima glo.C.de ordi.iudi. vt ibi tradit Bart.nu 4.& notatur in.l.2.C. de ordi.cogni. vbi glo.fin. Non tamē apparet ratio huius cōclusionis. Quæ cōclusio restringitur per Bart.duobus modis, vt colligitur ex prius dictis per eum, videlicet vt procedat, quādo plenè fuit cognitū, itē vt procedat, quando pronunciatum fuit pro agente contra excipientē, & prima restrictio bene pcedit, vt per glo.fin.in d.l.2.C.de ordi.cogni.sed secunda restrictio non est admittēda, neq; est de mente Bar.quin etiā dicendum sit idē esse, si pronunciatum sit contra agentē pro excipiente, sed Bart. eū casum omisit tanquā minus dubium, patet enim passim ex suis his dictis voluisse eū, q; illud, quod conceditur agenti, qui succubuit, multò magis cōcedatur exicipienti, qui succubuit, non autem è conuerso: ideo de hac quarta conclusione melius dixit Bart. in d.l.1.nume.4.C. de ordi.iudi. vbi eam posuit generalem, siue succumbat reus, siue succumbat actor.

147 Quinta conclusio Bar.† q; pronunciatio cōtra excipientē, idest, sententia condēnatoria impedit idē iterum tractari in alio iudicio, quando tenditur ad eundē effectum.l.quod in diē.§. si rationem.ff.de cōpensa.& est similis text. in.l. fin autē §.fin.ff.de nego.gest. nā in illis casibus cēsetur agi
148 ad eundē effectum, quia † qui cōpensat, cēsetur soluere.l.dedisse.76.ff.de verbo.signi. & in.l.vel permutauit.ff.de libera.cau.& .l. quo enim.§.fin. &.l.amplius nō peti in princ.ff.tē ratam habe. vbi Bar.col.fin.id trahit ad singularē casum, videli-
149 cet † an qui eū iuramēto promisit soluere, incidat in periurium, opponēdo postea compensationem, de quo articulo sunt variæ opiniones Doctorum, & optimè de eo loquitur Soci.in.l. Iulianus in fin.ff.de condi.& demon.distinguens, an creditum superuenerit, nec ne. Quę conclusio limitatur per Pau.de Cas.vt solū procedat, quādo exceptio illius rei, qui succubuit, fuit expresse reprobata p Iudicem, secus autē si fuerit reiecta, vel aliter non fuerit habita eius ratio, vt distinguit illimet textus, ideo satis puto, q; eam limitationem senserit Bar.dum eos adduxit. Et ad pleniorē declarationē huius conclusionis, videnda sunt, quæ tradit Bar. in d.l.quod in diem, & plenius in d.l. fin autē.§. fin.& hic per Ripā nu.26. Neq; huic conclusioni obstat, si fortè dicatur, q; secundū eam erit melioris conditionis actor succūbens, quā reus, nā actor, quando succumbit, potest iterum agere, vt in d.l. sed si antea, de qua in tertia conclusione. potest responderi, q; ibi agit ad alium finē, sunt enim apertè diuersa inter se, agere de dominio fundi principaliter, idest, ad finem consequendi fundum, & agere de dominio fundi incidenter propter aliud, idest, ad finem consequendi viam.

150 Sexta † seu vltima conclusio Bart.est, q; sententia lata cōtra reum super exceptione, idest, sententia condēnatoria, etiā cum plena causæ cognitione, non impedit idem, idest, aliquā eius partem iterum tractari in alio iudicio, si tendit ad aliū finem d.l. vendicantē, cum.l.seque. & communiter approbatur, vt etiā attestatur Ripa, licet dicat illos textus non facere ad propositū, quia per secūdum iudicium nō impugnatur prima sententia, sed malè loquitur, nā re vera impugnatur prima sententia, idest, aliqua eius pars, idest, pars illa, quæ reiecit exceptionē euictionis, vt supra dictū fuit. & ex hac sexta conclusione, si conferatur cū secūda, apparet, quæ sit differētia inter reū succūbentem, & actorem, nā reus admittitur ad tractandum iterum idem in alio iudicio, etiam si sit iudicium accessorium primi, & non admitteretur actor.

151 Et ex prædictis † satis patet posse cōstitui tres regulas, seu conclusiones generaliores cæteris, videlicet primā, q; tractatū in iudicio summario, potest iterum in alio tractari. secundā, q; vbi agitur de causa status, & plenè aliquid fuit semel cognitum, non potest amplius tractari: & considerandū erit de ratione huius cōclusionis: quia Docto. eam non ponunt, & videretur dicendū contrariū, quia cum censeantur esse causę magni momēti, & præiudicij, deberent posse sæpius, quā aliæ, tractari. Tertiam, q; quando per secundū iudicium tendetur ad eū finem, vel effectum, ad quē tendebatur per primū, scilicet vel in totū, vel pro parte, idest, in eo proposito, de quo agitur, non poterit semel tractatum, amplius tractari, vt dictū fuit & Bar.& habetur in.l.duobus, vbi Pau.de Cas.ff.de excep. rei iudica.& per Abba.in d.consi.50.1.vol.Bar. in d.l.1.nume.4.C.de ordi.iudi.

152 Opponit Bar.successiuè sexto loco, † q; sententia, de qua in text.nostro, videtur fuisse ipso iure nulla, quia lata fuit ex falsa causa &c. Et priusquā expediantur hæc dicta Bar.est conueniens expe-
153 dire illud, quod tradit glos. hic in fin. † nunquid in sententia debeat omnino causa exprimi, & ait glo. videri, q; sit exprimenda, primū exēplo huius tex.item per tex.in.l. properandū.§.illo.C. de iudi.& per ea, quæ notat ipsa glos. in.l.1.in verbo, nec tenere.ff.si mensor fals.mod.dixe. & potuisset adducere tex.etiā in.l.2.§.ignominiæ.ff. de infami. Multum enim ad articulū propositū per Bart. refert scire, vtrum in sententia sit exprimenda causa, nā si non debet de necessitate exprimi, videtur facilius posse cōcludi, q; si exprimatur, quāuis falsa, non tamen vitiet sententiam, per regulam, q;
154 † quādo aliquid non est de necessitate exprimēdum, si contingat illud exprimi, & ineptè, non tamen vitiat actum.l. vnica in princ.C. de rei vx. actio.qua ratione concludunt Docto.cōmuniter, q; postquā in libello non est necessariū hodie exprimere nomen actionis, si contingat ipsum exprimi, & inepto modo, nō tamē vitiatur libellus, vt post alios tradit Ias.in.l.edita colū.2.nu.3.C. de eden. In hoc igitur articulo, vtrū exprimi debeat causa in senten-

in sententia, fuerunt variæ opiniones, vt patet ex
Bart. Pau. de Cast. & alijs in d. l. properandum. §.
illo, & ex glo. & Docto. in d. l. 2. §. ignominiæ, &
latè per glos. & Docto. in c. sicut nobis, extra de re
155 iudica. & magis † communis opinio, atq; intelli-
gentia est, q nullo casu requiratur expressio cau-
sæ in sentētia de necessitate quò ad validitatē ip-
sius sentētiæ, nam etiā si non exprimatur, senten-
tia erit valida ipso iure, vt concludunt glo. Bart.
& alij in d. §. ignominiæ, & glos. & Docto. in d. c.
sicut nobis, & mouetur principaliter propter illū
text. qui clarè, & generaliter loquitur, & passim
videmus exēpla in iure, quibus appatet latā sen-
tentiam sine expressione causæ, & maximè in. l. si
quis ad exhibendū. ff. de excep. rei iudica vbi glo.
156 & solet ille text. † passim per Doctores allegari,
q sententia in dubio censetur lata ex causa, quæ
colligitur ex actis, sicut etiā solet ad id propositū
allegari tex. in. l. ait prætor. §. si Iudex. ff. de re iu-
dica. vt per Paul. de Cast. in d. §. illo, quinimo, vt
157 ait Io. Andr. in d. c. sicut, † fatuus est Iudex, qui
exprimit causam in sententia, quia facilè potest
contingere, vt mala exprimatur, & supprimatur
bona, & hæc procedunt tam in sentētia causæ ap-
pellationis, quā in sententia primæ instantiæ, vt
per glo. & Docto. in d. c. sicut nobis. Limitatur au-
158 tem † prædicta conclusio, vt non procedat in
quibusdā casibus, videlicet quinq;, aut sex, quos
numerat Io. Andr. in d. c. sicut, & ibi etiam Abb.
col. 2. & 3. à nu. 11. vsq; ad nu 14. & Felin. à nu. 11.
vsq; ad nu. 19. & ante eos tradit Specula. in tit. de
senten. §. qualiter autē sententia col. pen. & fin. in-
ter quos casus connumerantur duo prædicti ex
tex. in d. §. illo, & ex tex. in d. §. ignominiæ, nō ta-
men sunt ppriè limitationes in dictis casibus, sed
duntaxat declarationes, nā etiā in illis casibus si
omittatur expressio causæ, valet ipso iure senten-
tia, & apta est transire in iudicatū, verū est, q ma-
lè facit Iudex quò ad effectus quosdā dependētes
à sententia, ita concludunt glo. Bart. & alij in d. §.
ignominiæ, & glo. Abb. Felin. & alij in d. c. sicut, &
Io. de Imola hic nu. 10. & Alex. nume. 17. tradunt
etiam Alex. & Ias. in d. §. illo, nam exēpli gratia
in casu tex. in d. §. ignominiæ, malè facit Iudex, si
non exprimit causam missionis, quia incertū po-
stea erit, vtrum fuerit causa ignominiosa, an non
ignominiosa, & per consequēs incertū erit, an mi-
les ille, qui fuerit missus, sit, vel non sit infamis. &
pariter in d. §. illo, malè facit Iudex, qui absolnit
ab obseruatione iudicij propter lapsum instantiæ,
si non exprimit causam, vnde id prouenerit, vi-
delicet an ab aliquo ex litigatoribus, an ab aduo-
catis causarū, quia non expressa causa, erit incer-
tum, vtrum aliquis ex litigatoribus debeat con-
demnari ad expēsas litis, vel vtrum aliquis ex
patronis causæ debeat condemnari ad pœnam, de
qua in illo tex. & pariter exēplum est in sententia
causæ appellationis, vt debeat Iudex saltē ex vr-
banitate, & honestate eam exprimere, adeo quòd,
quantum fieri potest, conseruetur honor primi Iu-
dicis, vt post glos. tradit Abb. in d. c. sicut nobis
colum. 1. in fin. & pariter aliud exēplum patet ex
glo. in d. l. 1. ff. si mensor fals. mod. dixe. quæ idem
159 tenet. Est etiā dubitabile inter Docto. † nunquid
in consilio sapientis sit exprimenda causa, nam
Specula. in tit. de requisi. consilij col. pen. nu. 11. vi-
detur ponere pro expedito, q nō teneatur causam
exprimere, & ita satis sit ei referre votum suū sine
allegationibus, & idem etiam esse de iure asserit
Corne. cons. 125. in princ. in 4. vol. & idem etiam
videtur voluisse Io. Andr. in d. c. sicut, distinguēs
tamen, vtrum consilium sapientis petitum fuerit
per Iudicem, an verò per litigatores, sed Abb. in
d. c. sicut in fine, quem etiam ibi sequitur Felin. nu.
11. ait nullo casu sibi videri vel honestum, vel iu-
ridicum, q in consilio sapientis non exprimatur
causa, seu ratio, propter quam consultor mouetur,
& cōcludit Abb. indistinctè esse exprimēdam cau-
sam, etiam sit sit consilium sapientis ex forma sta-
tuti, & mouetur Abb. bona ratione, quia scilicet
160 Iudex † nō tenetur præcisè sequi consilium sa-
pientis, vt tradit Bat. in. l. 1. §. si plures col. 3. ver-
sicu. vt liqueat, & col. 4. nu. 1. versicu. expeditus
de oppositionibus. ff. de exercito. ac. latè Feli. in. c.
ex parte, de constitu. Deci. post alios in. c. si pro de-
bilitate colum 5. nume. 9. de offi. delega. latissimè
Luc. de Penna in. l. omnes Iudices col. 7. cū quin-
decim sequē. C. de decurio. lib. 10. optimè Bart. in
. l. si conuenerit. ff. de re iudica. vbi etiam ait, q
161 † non excusatur Iudex in sindicatu propter con-
silium sapientis, & ibi Alexā. colū. penul. & fin. &
Ias. etiam colum penul. & fin. nisi statutum, vel
commissio expressè dicat debere iudicari secun-
dum tale consilium, vt in per ipsos Bar. Alex. &
Ias. & per Comē. cons. 53. duo habentes, & Deci.
in d. c. si pro debilitate: ideo vt Iudex bene discer-
nat, an consilium sit iuri consonum, videtur ne-
cessarium exprimere iura, & rationes, quibus mo-
uetur Consultor: & hanc opinionem etiam sequi-
tur Felin. in d. c. sicut col. 3. nu. 11. (& ita seruatur
hodiernis temporibus. Prædicta tamen ratio Ab-
162 batis posset reuocari in dubium, vtrum † inferat
de necessitate, q consilium sapientis debeat con-
tinere causas, idest, allegationes & facti, & iuris,
an verò id solùm inferat, id esse faciendū ex qua-
dam vrbanitate: & videtur dicendum, q id infe-
rat de necessitate, quia alioquin tale consilium
esset penitus superfluum. videtur tamen ea ratio
163 Abbatis malè concludere † saltem hodiernis
temporibus, cum passim extent statuta disponen-
tia, quòd Iudex teneatur præcisè sequi consilium
sapientis, vt per Bart. Alexan. & Ias. in d. l. si
conuenerit.

Stantibus his, & redeundo ad sextam opposi-
tionem Bar. q in casu tex. nostri sententia videa-
tur fuisse ipso iure nulla; tanquam lata ex falsa
causa, ponuntur hic per Bart. tres responsiones,
prima, quam Bart. dicit fuisse aliorum, qui fate-
bantur, q